BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
171 M
38

45 II

P. XI

13-12.G.28

Digitized by Google

R. P. IOSEPHI

GIBALINI

E SOCIETATE IESV

THEOLOGI,

De Vſuris, Commerciis, déque æquitate & vſu fori Lugdunenſis:

Cum accurata Vſurarum; Eius quod intereſt; Annuorum redditnum; Cambiorum; Societatum, & Contractuum omnium explicatione;

TRACTATIO BIPARTITA

VTRIQVE FORO PERVTILIS;

Ex iure Naturali, Eccleſiaſtico, & Ciuili, Gallico & Romano.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.



LVGDVNI,

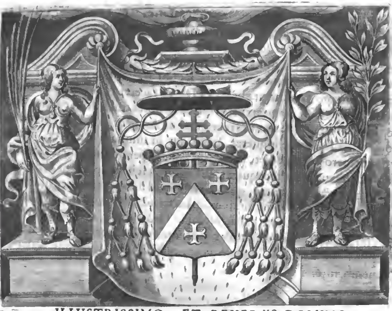
Sumpt. Phil. Borde, Laur. Arnaud, & Cl. Rigaud.

M. DC. LVII.

CVM PRIVILEGIO REGIS, ET APPROB. DOCT.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
BIBL. DOM. PROF. ROM. IHS
Digitized by Google

Digitized by Google



ILLVSTRISSIMO, ET REVER.^MO DOMINO

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMAN.

D. CAMILLO DE NEVFVILLE

COMITI, ET ARCHIEPISCOPO LVGDVNENSI, Galliarum Primati, & apud Lugdunenſes, Foreſienſes, & Bellyocenſes Proregi.

CONCEPTVM Opus Eminentiſſimi CARDINALIS, tui Anteceſſoris auſpiciis, & propenſa eius voluntate cœptum, tuis tandem auſpiciis, & propenſa gratia ad vmbilicum perduxi, ARCHIEPISCOPE ILLVSTRISSIME. Et merito quod de Lugduno natum Lugduni eſt, ad Lugdunenſem tum Antiſtitem, tum Proregem deferri decet, atque appendi in donarium ſacrum. Cuius enim magis, quàm ipſius refert, ciuiles contractus ad iuſtitiæ formam normámque dirigi, exulare fraudem à mercibus, æquo ſanciri lucrum Inſtitorum, coërceri finibus iuſtis cupiditatem, ac vniuerſum Orbem ſanctas auri leges Lugduno petere? Et verò quiſquis in mores tuos, atque Familiam mentem adiecerit; næ is ſanctiſſimas iuſtitiæ leges obſeruabit, vt fraudi eſſe nemini, omnibus commodo, ſuum nulli detrahere, auctoritate non vti, ne precaria quidem, Themidis imaginem,

ginem, & maieſtatem quandam circumferre, tam Tui mores, quàm ſpiſſus hic meus Liber deſcribant. Quis vnquam iniuriam à Te profectam conqueſtus eſt? Quis violata inſtituta Iuſtitiæ? Quis peccaſſe Te in eas leges, quas ſancis? Quis viuendi normam domo tua non hauſit? vt compendio maximo tot ſancita legum conſcripſerit, qui Te ad exemplum ſpectandum præbeat. Et DEVS faceret, vt quibus in exemplum dux es, in Te inſpicerent; vt qui Sacerdotes tuis Infulis parent, tuo regimini Ciues, in ſe transferrent quod in Archetypo vident; nemo in contractûs fidem delinqueret, nemo ius in iniuriam flecteret, nemo vſuram lucro prætenderet, nemo ſuis damnis per dolum caueret, nemo ſuo luxu aliena bona decoqueret. Illi igitur vt ſcientes peccent, exaraui, in eo contractuum genere, quid fas ſit, quid nefas, tam integritati paraturus pacem, ac tranquillitatem, quàm fraudi, & mendacio detracturus laruam, deformitate palam oſtenſa. Oro intereà, eo opere qui fructus intenditur, boni tu conſulas, gratiâque promoueas ſtudentem vtilitatibus publicis; quà ingenio licet, quà calamo. Lugduni Kalend. Nouemb. 1656.

MAGNITVDINIS TVÆ

Addictiſſimus & obſequentiſſimus in Christo ſeruus

IOSEPH. GIBALINVS, è Societate Iesv.

ILLVSTRIS

ILLVSTR.^MO ET REVERENDISSIMO

Primati & Archiepiſcopo Lugdunenſi,

ELOGIVM.

FRVSTRA *Latebras quæris*, ILLVSTRISSIME ARCHIEPISCOPE;
Videris, licèt intra modeſtiam lateas totus:
Fugere potes ex oculis, non effugies ex animis.
Robuſta tua virtus Magnes eſt Populorum,
Probos trahit in admirationem, improbos in venerationem.
Traxit & illa quoque Librum hunc è Muſæo meo, vel è tenebris ſuis.
Non quærit lucem tuam; vmbrâ tuâ ſatis defenditur.
Tange, ſatis eſt, conſecrabis.
Aſpice,
Sol es ingeniorum, à quo vel aſpici illuſtrem eſt fieri.
Magnus es, teſtis omnium fama, imò & ſilentium.
Non taceret inuidia de Te, niſi factis grandibus loquereris.
Morderet Te, ſi non ſolidam in Te virtutem inueniret.
Plurima & magna Lugduni tribuiſti, vel cum exemplum tuum dediſti.
Docuiſti Nobiles quam viam ſequantur,
Regiam ſemper ſecutus es.
Mercatores, quam ad fortunam adſpirent,
Secundam ſemper habuiſti, quia virtutem poſuiſti ſemper primam.
Validarum virtutum Gubernatorem requirebamus,
Animo potenti etiam non ferenda tuliſti.
Meruiſti timeri cum nihil metueres, & amari cum nullum odiſſes.
Vigilantem,
Syderum more dormientibus faues hominibus.
Non ambitioſè ferocem,
Prope diuinus es, quia tam humanus es.
At incendia noſtra ciuilia quam ſingulariter prudentiam quam illuſtrarunt:
Latebat in angulo negotioſa virtus, & omnibus aderas locis.
Deum eſſe Te credidimus, quem inueniremus vbique.
Tam ampla fuit, vt nullas ſenſeris anguſtias:
Tam conſtans,
Vt diuiſis in Partes Gallis, integerrimus remanſeris.
Patebas omnibus, & ignorabaris;
Aſpiciebaris, nec agnoſcebaris:
Nimirum Politicus es ætatis noſtræ, ſed Probitatis antiquæ:
Quanta in illa rerum noſtrarum caligine vidiſti!
Errantia Cœli Gallici Sydera doluiſti,
Cadentia præuidiſti.

Verticem tuum circumſonare potuerunt fulmina,
Altiſſimus es;
Ferire non potuerunt.
Durata virtus nulli telo penetrabilis eſt.
Iam quo animo ad Inſulas aſcendens factis ingentibus oſtendiſti.
Eligi primùm timuiſti,
Humilis ambitiosè, non humiliter ambitioſus.
Mirum! modeſtia quæ tegit omnia, te prodidit.
Abſcondi CAMILLE non potes,
Igneus cum ſis, fumum non habes.
Puduiſſet fortunam, ſi tam manifeſtis virtutibus teſtimonium non **reddidiſſet.**
Quærite iam mortales quem amiſiſtis Deum!
Lucerna ſuper Candelabrum poſita eſt, vt luceat omnibus.
Palatium ne cuiquam clauderes, Templum feciſti,
Aliud nihil aſpicimus niſi euntes ad Te miſerias,
Et redeuntes liberalitates.
Ita ſupra caput omnium poſitus es, vt tegas,
Non vt opprimas.
At quàm mirabiliter vicos & oppida tuis paſſibus illuſtras:
Plena eſt iam laudibus tuis Diæceſis tua,
Quia vacua criminibus.
Horrent aſpectum tuum vitia, quæ vel exemplo debellas:
Humi cùm repant, facilè calcas.
Vlcera cùm ſint corruptæ naturæ, facilè reſecas.
Nullibi tamen maiores ſenſiſti anguſtias,
Quàm vbi veniam non caperet criminis magnitudo.
Per tot itinera vnum ſecutus Deum,
Gloriam quam non quærebas inueniſti.
Et vt clarius nomen inuenires,
Amiſiſti Te ſæpè in ignobilium turba miſerorum, quos conſolabaris.
Perge CAMILLE
Magnam Animam ouibus tuis ſuperimpendere,
In Albo Gloriæ nullus ſcribitur, niſi laboribus.
Perge demittere Te ad illa Paſtoris officia,
Itur in Cælum deſcenſu, non aſcenſu.

ERVDI

ERVDITO LECTORI.

BIBLIOT. C. NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

NOn eſt, quod in hoc primo veſtigio diutiùs te detineam; habes enim ipſo Operis initio explicatam illius ſuſcipiendi occaſionem, & argumentum; quod an pro dignitate fuerim exequutus, & amicorum, qui ad illud aggrediendum me impulerant, votis, atque expectationi reſponderim, tui iudicij fuerit arbitrari; æquitatis verò, ſi quid prætererim, minúſve ſim aſſequutus, condonare: Non enim, vt cum Columella loquar, aſſeuerauerim, *lib. 5. c. 1.* quæ vaſtitas huius materiæ contineret, cuncta me dicturum; ſed plurima: nam illud in vnius hominis prudentiam cadere non poterat. Neque enim eſt vlla diſciplina, aut ars, quæ ſingulari conſummata ſit ingenio. Quapropter vt in magna ſylua boni venatoris eſt, indaganter feras quamplurimas capere, nec cuiquam culpæ fuit, non omnes cepiſſe: Ita nobis ſatis, abundéque eſt, tam diffuſæ materiæ, quam ſuſcepimus, maximam partem tradidiſſe. Præſertim cum ea, quæ velut omiſſa deſiderari poſſent, vel ex vniuerſali à nobis ſtabilita doctrina, certíſque, ac conſtantibus regulis, atque principiis colligi nullo negotio queant; vel propria noſtræ profeſſionis non ſint, nempe quæ ad forum externum, Leguleiorúmque apices, & Pragmaticorum vſum fere pertineant: Quamquam vereor, ne iniquiores aliqui Cenſores nos etiam nimios fuiſſe in iſtis præter inſtitutum noſtrum pertractandis, reprehendant: quod tamen eo duntaxat conſilio fecimus, ne, quæ & re, & cognitione connexa erant, diſiungeremus, & vt forum internum cum externo conciliaremus. Ex qua conciliatione mirum quantum vtriuſque fori æquitas comprobetur, noſtræque doctrinæ ratio confirmetur, atque ad inueſtigandam tot diuerſarum pugnantiúmque opinionum tenebris offuſam veritatem micantiſſima quædam lux exoriatur. Hac igitur depulſa calumnia, altera illa eluenda ſupereſt, quod antiquæ litteraturæ eruditione liberalius nonnunquam tractationem iſtam aſperſerim. Verùm neque legum ſcita, neque veterum Sapientum reſponſa, neque Principum ſanctiones, abſque priſci iuris, & Veterum morum, rerúmque quondam geſtarum notitia, comprehendi ſatis poterant; fuítque ſeuerior, auſteriórque iſta diſciplina, quam tractabam, aliqua manſuetioris litteraturæ ſuauitate condienda. Quare non eris, opinor, in ea culpa condonanda ſeuerior, nec ego in venia poſtulanda moleſtior; iámque abirem, niſi duo quædam alia monenda occurrerent.

Cogitabam vniuerſam iſta materiam, quam indicat Operis inſcriptio, vno, eóque non magno complecti volumine: verùm tam diffuſa fuit materia, adeóque inter manus excreuit opus, vt illud in plures partes ſecare cogerer; & quam initio poſueram librorum diuiſionem retinere non licuerit. Quare dum ego ipſe quædam huius Operis loca indico, tibi cauſa, & dux erroris fiam, niſi moneam ea, quæ *libro ſeptimo* me explicaturum ſæpe polliceor, reiecta fuiſſe

in

in ſequentem tractatum, qui proximè in lucem exibit, in quo vniuerſam negotiationem noua, & ſcientifica methodo exequar, & quæ libro illo ſeptimo nonniſi breui compendio tradi potuiſſent, cum infinitis aliis quæſtionibus iuſto opere pertractabo, atque obligatam fidem cum fœnore libera bo.

Alterum monitum pertinet ad operarum typographicarum errata, quæ hac tempeſtate vitari vix poſſunt, plurima tutè ipſe deprehendes, condonabíſque; nonnulla alia, quæ minùs peritis illuderent ſiue in Græcis, ſiue in Latinis vocibus, indicabo emendanda. Diſplicet imprimis quorundam Authorum ita corrupta, vel confuſa fuiſſe nomina, vt nobis ipſis, qui ea ex aliena fide minime referimus, ignota exiſtant. Itaque aliquando ſcripſerunt *Sanctius*, pro *Sanchez*, duorum illuſtrium virorum confuſis appellationibus. *Ariſminenſis* pro *Ariminenſi*; *Rius* pro *Ruiz*; *Deonnale* pro *de Onnate*. *Mariian* pro *Marcian*. *Sixmundus* pro *Sirmundo*. *Romarenſis* pro *Romaenſi*. *Radenicus* pro *Radeuicus*. *Auentius* pro *Auentino*. *Rhenadus* pro *Rhenanus*. Et alia quædam non abſimilia in iure allegando *Caput* pro *Codice*, *librum* pro *lege*, Titulum *de vxoris* pro *de vſuris*; ex quibus alia diiudicabis, & Scriptorum iniquam ſortem dolebis.

Pag. col. lin.	*lege*
4. 2. 11.	liberatione
7. 2. 19.	caſeum, *pro* caſum.
12. 2. 4.	conuiuia, *pro* communia.
55. 1. 33.	non repetierit.
63. 2. 18.	indicatura, *pro* iudicaturo.
100. 2. 2.	*ἀνωτοχρονοτρόδις*
167. 2. 3.	conniuere, *pro* conuiuere.
187. 2. 59.	mangoniam
195. 1. 28.	ſuæ, *pro* ſiue.
323. 2. 44.	diſtinctum, *pro* deſtinatum.
324. 1. 18.	diſtinctus, *pro* deſtinatus.

Pag. col. lin.	*lege*
337. 2. 42.	volitæ, *pro* validæ.
348. 1. 9.	corrumpit, *pro* corripit.
349. 2. 38.	conſecret, *pro* conferret.
354. 1. 38.	corrupta, pro correpta.
425. 1. 2.	domini, *pro* dominij
447. 1. 6.	redamas
471. 2. 61	*θειόν*, *pro* *θεόν*
482. 2. 19.	volens, *pro* volitus.

Omitto aliquando ſcriptum, *vti* pro *vbi*, & è contra; *ſiue* pro *ſine*, & alia leuiora quæ non difficulter emendabis.

FACVLTAS

FACVLTAS R. P. PROVINCIALIS SOCIET. IESV IN Prouincia Lugdunenſi.

HVgo Gvillelmvs, Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunenſi, iuxta priuilegium eiuſdem Societatis à Regibus Chriſtianiſſimis, Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decembris; 1606. Lvdovico XIII. 14. Februarij 1611. & Lvdovico XIV. nunc regnante 23. Decembris 1650. conceſſum; quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab eiuſdem Societatis hominibus compoſitos abſque Superiorum permiſſione imprimant; permittit Philippo Borde, Lavrentio Arnavd, & Clavdio Rigavd, vt librum cui inſcriptio eſt: *R. P. IOSEPHI GIBALINI, è ſocietate* IESV *Theologi, de Vſuris, Commerciis, déque æquitate & vſu fori Lugdunenſis*, &c. ad Sex proximos annos imprimere ac libere diuendere poſſint. Datum Lugduni die 14. Maij 1656.

HVGO GVILLELMVS.

APPROBATIONES.

ÆQvvm omni ex parte iudicamus à Nobis attentè perlectum opus R. P. Iosephi Gibalini è Societate IESV Theologi, de æquitate fori Lugdunenſis, Vſuris, & Commerciis, quapropter nedùm orthodoxum in fide, & moribus reperimus, ſed neceſſitati publicæ cudendum aſſerimus, Lugduni Idibus Nouembris 1656.

F. Cyrillvs Morel, Doctor Pariſienſis, necnon Carmelitarum Prouincialis.

F. Pavlvs Lombard Doctor Pariſienſis, & Prior Carmelitarum.

CONSENSVS.

HVnc librum qui inſcribitur, R. P. Iosephi Gibalini è Societate IESV Theologi de Vſuris, Commerciis, déque æquitate, & vſu fori Lugdunenſis, &c. Typis mandari, & in lucem edi in vrbe ſumptibus Philippi Borde, Lavrentii Arnavd, & Clavdii Rigavd, Bibliopolarum Lugdunenſium, Ego Regis in præfectura Lugdunenſi Procurator non impedio, die 18. Nouembr. 1656.

V. DE PANETTE.

PERMISSIO.

VIſo Procuratoris Regis conſenſu, hunc Librum typis mandari ſupradictis Lugdunenſibus Bibliopolis concedimus, & ne quis citra facultatem denuò excudat prohibemus, Lugduni die 18. Nouembr. 1656.

DVSAVZEY.

ẽ SERIES

SERIES
Titulorum, qui in Prima huius Operis Parte continentur.

LIBER I.
De vſuris ac fœnore.

CAPVT I.
De natura contractus Mutui.

ART. 1. QVID ſit mutuum. pag. 3
1. Conſectaria ex doctrina de Mutuo tradita. p. 9
Conſectar. 1. Diſcrimen Crediti & Mutui. ibidem.
2. Diſcrimen Mutui à cæteris contractibus. p. 11
3. Vnde Mutui nomen. p. 12
4. Quid ſit Verſura, Quid Pariatio. p. 13
5. Quomodo Mutuum differat à Proprio. p. 14
6. Explicantur varij loquendi modi. ibid.
ART. 3. Quotuplex ſit Mutuum. p. 16

CAPVT II.
An rei mutuatitiæ dominium tranſeat in accipientem, & Mutuum ſit alienatio.

ART. 1. QVid ſit Alienatio. p. 18
2. Solemnes modi alienationis ex veteri iure Quiritium. ibid.
3 Alienationis materia. p. 20
4. An omnis tranſlatio dominij ſit alienatio. ibid.
5. Quot ſint alienationis ſpecies. pag. 25
6. An omnis alienatio ſit perpetua. ibid.
7. Soluitur difficultas initio propoſita an Mutuum ſit alienatio. p. 27
8. Diluuntur obiecta. p. 36

CAPVT III.
De obligatione orta ex contractu Mutui.

ART. 1. QValis ſit obligatio ex Mutuo, an naturalis, an ciuilis. p. 41
2. De obligatione mutuo dantis. p. 48
3. De obligatione mutuo accipientis. p. 50
4. Conſectaria ex doctrina ſuperiori. p. 53
Conſectarium 1. An inuitus creditor teneatur partialem ſolutionem recipere. p. 53
2. An ſi valor frumenti mutatus ſit, tot ſint ſoluendi modij quot fuerunt accepti mutuo. ibid.
3. An quando frumenti menſura variata fuit, debitor teneatur eandem, quam accepit, reddere. pag. 54
4. An mutuans poſſit repetere ſuum triticum, quo tempore creuit eius valor. ibid.
5. An debitor qui reddit farinam pro frumento mutuo accepto ſatisfaciat. p. 55
6. An Caius qui nummos falſos accepit à Titio, quos tamen conſumpſit, debeat probos reſtituere. ibid.
7. An reſtituendi ſint nummi eiuſdem generis, ſpeciei valoris, & numeri cum iis qui mutuo dati ſunt.

SIVE

SIVE

An attendendus ſit valor pecuniæ qui fuit tempore mutuationis, an qui exiſtet tempore ſolutionis. p.56

8. Caſus ſingulares ex doctrina ſuperioris Conſectarij. p.71

9. Quando pro re mutuo data redditur pecunia, vnde petenda ſit æſtimatio. p.72

CAPVT IV.

De Actione ex Mutuo.

Art.1. QVid ſit Condictio mutui: quibus, & aduerſus quos competat. p.73

2. De Exceptione non numeratæ pecuniæ. p.74

CAPVT V.

Quinam mutuo dare & accipere poßint.

Art.1. REgula vniuerſalis. p.79

2. Conſectaria ex ſuperiori doctrina circa perſonas quæ mutuo dare & accipere poſſunt. p.80

Conſectarium 1. An ſerui dare vel accipere mutuo poſſint. ibid.

2. An procurator poſſit mutuo dare vel accipere. ibid.

3. An pupillus poſſit mutui contractum celebrare. ibid.

4. An filiifamil. poſſint mutuo dare & accipere: & de exceptione Senatuſconſulti Macedoniani. p.81

5. An Religioſus mutuo dare & accipere queat. p.84

CAPVT VI.

De vſura & fœnore.

Art.1. QVid ſit vſura. p.85

2. Quotuplex ſit vſura. p.87

CAPVT VII.

De malitia Vſuræ.

Art.1. VSura prohibetur iure naturali. p.90

2. Vſura prohibetur iure diuino poſitiuo. p.93

3. Vſura fœnebris prohibetur iure Eccleſiaſtico. p.99

4. Vſura variis Gentium legibus prohibetur. p.102

5. Quid ius Iuſtinianeum de vſuris ſtatuerit. p.103

6. Quanta ſit vſuratij fœnoris malitia. p.107.

7. Obiecta diluuntur. p.110

8. Conſectaria ex doctrina ſuperiori de vſuræ fœneratitiæ malitia, pagin. 112

Conſectarium 1. Leuitas materiæ non tollit malitiam vſuræ, ſed minuit: vnde ea leuitas, aut grauitas ſumenda ſit: & quale peccatum admittant Toculliones, & obolarij fœneratores, aut hemerodaniſtæ. ibid.

2. An diſpenſari poſſit in vſura. p.119

3. An vſura fœneratitia permitti debeat in Republica. ibid.

4. An fas ſit vſuras exigere ab hoſtibus. p.122

5. An teſtator poſſit imponere hæredi onus certas vſuras ſoluendi, donec quantitas à ſe legata præſtetur legatario. p.123

6. An Tutor pecuniam pupillarem fœnori dare licitè poſſint. p.126

7. An ſententia Iudicis confirmet contractum vſurarium, ipſúmque licitum faciat. ibid.

8. An Theologis, vel Canoniſtis, in materia vſuraria attendendum ſit. pag. 127

9. An crimen vſurarum ſit Eccleſiaſticum, an ciuile. ibid.

CAPVT VIII.

Vniuerſales Regulæ de Vſuris.

Art.1. REgulæ circa creditorem vſuras ex mutuo exigentem. p.128

Regula 1. Omnis illa conuentio, per quam ratione mutui imponitur mutuatario obligatio pretio æſtimabilis, quaſi de iuſtitia, & ad quam alioquin non tenebatur, vſuraria & iniqua eſt. ibid.

2. Vbi nullum mutuum ſiue expreſſum aut interpretatiuum reperitur, vel nullum lucrum ex mutuo, illudque aliàs indebitum exigitur, non committitur vſura. p.129

3. Licitum eſt aliquid ſupra ſortem mutuatitiam exigere, non ex mutuo, aut vi illius, ſed ex aliis licitis & honeſtis cauſis & titulis. p.130

Art.2. Conſectaria ex ſuperioribus Regulis. ibid.

Conſectarium 1. An ſit vſuratium pactum obligans mutuatarium ad amicitiam & beneuolentiam mutuo dantis. p.131
2. An committatur vſura quando obligatur mutuatarius ad aliquid aliunde debitum. ibid.
3. Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario explicantur. p.132
4. An vſura ſit obligare mutuatarium ad conferendum certæ alicui perſonæ officium temporale,quod gratis conferre tenetur. p.133
5. An liceat obligare mutuatarium ad conferendum beneficium Eccleſiaſticum. p.134
6. Pactum alicuius obſequij à mutuatario præſtandi vi mutui, vſurarium eſt. ibid.
7 Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario. ibid.
8. An committatur vſura obligando mutuatarium ad celebrandum alium quempiam iuſtum contractum. p.136
9. An liceat ſine vſura obligare mutuatarium ad celebrandos contractus ad mutui cautionem & ſecuritatem neceſſarios. p.138
10. Obligare mutuatarium vt partem mutui, quod petit, recipiat in pecunia; partem in mercibus, vſura eſt. ibid.
11. An committatur vſura cum propter anticipatam ſolutionem partis Debiti, creditor prorogare obligatur tempus reliqui debiti. ibid.
12. Quomodo contingat vſura ratione termini præfixi ſolutioni. p.139
13. Quomodo committatur vſura præfigendo locum ſolutioni mutui. ibid.
14. An pactum ſoluendi mutuum in alia ſpecie,ſit vſurarium. ibid.
15. An pactum de immunitate vectigalium factum cum Principe, aut Republica, cui mutuo datur, ſit vſurarium. ibid.
16. An Quæſtores Regij, aliíque Miniſtri poſſint aliquid accipere à debitoribus Regiis vt ſolutionem expectent, aut à creditoribus vt ipſis ſoluant. p.140
17. An ſit vſura aliquid per modum conditionis,aut termini, exigere; & non vi pacti aut nouæ obligationis. ibid.
18. Vtrum obligatio non repetendi mutuum per certum aliquod tempus in pactum deduci poſſit, & aliquo auctario ſupra ſortem compenſari abſque vſura. p.141
19. An obligatio ad mutuo dandum ſit æſtimabilis,& in pactum deduci poſſit. p.144

CAPVT IX.

An liceat accipere, aut petere ſub vſuris.

Art. 1. Notationes ad explicationem quæſtionis. p.145
2. Inductio ad peccatum ſemper mala eſt. p.146
3. An & quando licita ſit permiſſio alieni peccati. pag.148
4. An & quomodo liceat materiam aut occaſionem peccandi proximo præbere. p.163
5. Conſectaria ex duobus proximis Articulis. p.167
Conſectarium 1. An liceat alteri peccandi occaſionem dare,vt in illo deprehendi poſſit. ibid.
2. An liceat peccatori occulto publicè petenti Euchariſtiam, aliudvè Sacramentum miniſtrare. p.168
3. An liceat contrahere matrimonium cum hæretico,aut cum eo quem noui eſſe in peccato mortali: & an Parochus eiuſmodi matrimoniis cum occulto aliquo impedimento contrahendis aſſiſtere queat. p.170
4. An & quando liceat reddere malè & cum peccato petenti rem ſibi debitam. p.172
5. An liceat petere actionem aliquam ab eo, quem ſcis agendo peccaturum: vnde explicantur caſus ſingulares. p.173
6. An liceat iniuſtam vexationem redimere oblata pecunia. p.177
7. Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario. p.178
8. An & quando liceat miniſtrare res indifferentes, quibus proximus abuſurus eſt. ibid.
9. An & quando liceat opera & obſequia indifferentia, quibus proximus ad peccandum abuſurus eſt,miniſtrare. p.181
10. An fœmina debeat ornatum abiicere, ne aliqui ad concupiſcentiam prouocentur. p.184
Art. 6. An & quando liceat vti alieno peccato. p.191
7. An liceat accipere mutuum ſub vſuris. ibid.

CAPVT X.

De obligationibus vſurariorum.

ART. I. AN vſurarius acquirat dominiũ acceſſionis vſuratię p.192
2. An vſurarius obligetur ad reſtitutionem vſurarum. p.202
3. Quid & quantum reſtituere teneatur vſurarius. p.204
4. An ſolus vſurarius reſtituere debeat. p.207
5. Quibus, & quomodo facienda ſit reſtitutio vſurarum. p.209
6. Conſectaria ex doctrina tradita. ibid.
Conſectarium 1. Mutuatarius omnibus aliis vſurarij creditoribus præferendus eſt, & vſuras à ſe datas à quocunque poſſeſſore vindicare poteſt. ibid.
2. An vſuræ præſcribi poſſint. p.210
3. An bona vſurarij ſint hypothecata & obligata mutuatario pro vſurarum reſtitutione. p.211
4. Quomodò, & quatenus vſurarius de ſuis bonis diſponere poſſit: & quoſnam contractus cum eo inire liceat. p.212
5. An poſſint in ſolutionem accipi ab vſurario aſſignationes vſurarum illi à mutuatario debitarum. p.213
6. An & quomodo hæres vſurarij obligatur ad reſtituendas vſuras. ibid.

CAPVT XI.

De pœnis vſurariorum, & actione vſurarum.

ART. I. QVinam cenſeantur manifeſti vſurarij ad pœnas à iure inflictas incurrendas. p.214
2. Pœnæ aduerſus vſurarios iure Canonico ſtatutæ. pag.217
3. Pœnæ iure Ciuili vſurariis impoſitæ. p.219
4. De actione vſurarum. p.220.

LIBER II.

De vſuris compenſatiuis & punitiuis.

SIVE

De Cauſis propter quas licet aliquid ſupra ſortem in Mutuo accipere abſque fœnoris labe & iniuſtitia.

CAPVT I.

ART. VNIC. NVMERANTVR cauſæ, ex quibus aliquid ſupra ſortem licitè accipitur in mutuo. p.221

CAPVT II.

An bona fides creditoris excuſet ab vſura.

ART. I. AN qui bona fide facit contractum quem propter receptam conſuetudinem putat eſſe iuſtum, cùm tamen reipſa vſurarius ſit, peccet. p.222
2. An qui fecit contractum vſurarium, quem bona fide exiſtimabat eſſe iuſtum, poſſit retinere lucrum ex eo partum, ſi illud ex contractu iuſto habere potuiſſet. p.223
3. Cõſectaria ex doctrina ſuperiori. p.226

CAPVT III.

An liceat aliquid ſupra ſortem mutuatitiam exigere titulo gratitudinis.

ART. I. AN liceat certum aliquid accipere à mutuatario per donationem remuneratoriam. p.227
2. An fas ſit aliquid exigere à mutuatario titulo gratitudinis. p.230
3. An pactum obligationis antidoralis in mutuo ſit vſurarium. p.231
4. De condonatione vſurarum indebitè ſolutarum. p.234

CAPVT IV.

An periculum ſortis ſit cauſa legitima exigendi vſuras.

ART. I. AN committatur vſura exigendo aliquod auctarium propter periculum amittendæ ſortis, aut difficultatem illam recuperandi. p.236
2. An creditor poſſit pro ſuſcepto in ſe periculo rei mutuatitiæ, quidpiam exigere. p.238
3. Explicatur Cap. *Nauiganti.* de vſuris: & Tit. D. ac Cod. de fœnor. nautic. p.239

CAPVT V.

An id quod intereſt creditoris reddat licitum auctarium ſupra ſortem in Mutuo.

ART. I. QVid ſit id quod intereſt. p.250
2. Quotuplex ſit id quod intereſt. p.253
3. An id quod intereſt debeatur, & iuſte exigi poſſit. p.255
4. A quo debeatur, & exigi poſſit id quod intereſt. pag.257

ẽ 3 5. Quando

5. Quando, & in quibus actionibus, contractibus, & caſibus petere liceat id quod intereſt. p.260
6. An in mutuo liceat exigere id quod intereſt. p.271
7. Vnde quantitas, & æſtimatio eius quod intereſt deſumenda ſit. p.276
8. Quomodo id quod intereſt probetur. p.279
9. Quæſtiones conſectariæ ex doctrina tradita hactenus. p.281
Conſectarium 1. An Princeps poſſit condonare id quod partis intereſt. ibid.
2. De ſtatutis & edictis definientibus quantitatem eius quod intereſt. ibid.
3. An ex contractu nullo, aut vſurario, debeatur id quod intereſt. p.283
4. An exigere liceat intereſſe alterius intereſſe. ibid.
5. An anatociſmus licitus ſit in eo quod intereſt. p.288
6. An creditor qui certam quantitatem initio fuit ſtipulatus pro eo quod intereſt, ſi reuera deinde nihil intereſſit, illam exigere poſſit. p.289
7. An negotiator poſſit lucrum ceſſans ex ſua pecunia mutuo data capere, ſi aliam pecuniã habeat otioſam. p.290
8. An qui noluit ſuam pecuniam negotiationi exponere, vt illam mutuo petentibus dare poſſet, licitè exigat lucrum quod per negotiationem facere potuiſſet. ibid.
9. An creditor qui propter moram debitoris coactus eſt aliam pecuniam ſub vſuris accipere, poſſit illud damnum repetere à debitore. p.291
10. An qui pecuniam ſumpſit fœnore, poſſit illam mutuo dare alteri cum pacto ſoluendi ſibi idem fœnus, vel fœneratori. p.292
11. An creditor ſtipulari poſſit vt ſi debitor die præſcripta non ſoluat, ipſemet creditor ſummam ſibi debitam à ſe ipſo capiat per cambia agitandam, donec debitor ſatisfecerit. ibid.
12. Caſus ſingulares enodantur. ibid.

CAPVT VI.

Vtrùm mora tardioris ſolutionis conferat ius creditori capiendi aliquid ſupra ſortem.

Art. 1. Quid ſit mora, & quotuplex. p.294
2. Quomodo mora contrahatur, impediatur, & emendetur. p.297
3. Effectus moræ declarantur. p.302
4. De mora circa id quod intereſt. p.303

CAPVT VII.

An liceat in pœnam non ſoluti debiti quidpiam exigere ſupra ſortem.

Art. 1. An poſſit imponi pœna tardiùs ſoluenti debitum. p.304
2. Quando obliget pœna conuentionalis. p.307

LIBER III.

De vſuris ſimulatis, & aliorum contractuum ſpecie latentibus.

CAPVT I.

De ſimulatis contractibus.

Art. 1. Quid ſit ſimulatio, quid dolus, & fraus. p.309
2. An & quale peccatum ſit ſimulatio. p.311
3. Quid & quotuplex ſit contractus ſimulatus. p.315

CAPVT II.

An contractus ſimulati ſint validi; & ad quid obligent.

Art. 1. Notationes ad futuram diſputationem. p.317
2. De contractibus ſimulatis propter fictum contrahentium conſenſum, an ſint validi, & ad quid obligent. p.322
3. De contractibus ſimulatis propter conſenſum indeliberatum & inſufficientem ex ignorantia, errore, & dolo, an ſint validi, & ad quid obligent. p.334
4. De contractibus ſimulatis propter voluntariam omiſſionem ſolemnitatis ſubſtantialis, aut appoſitionem conditionis contrariæ ſubſtantiæ contractus, aut impoſſibilem, an ſint validi, & ad quid obligent. p.345
5. De contractibus ſimulatis, & ſub aliorum ſpecie latentibus, an ſint validi, & ad quid obligent. p.361
6. Quæſtiones conſectariæ ex ſuperioribus Articulis & Regulis. p.362
Conſectarium 1. Ad quid obligetur qui ſub ficta coniugij promiſſione virginem violauit. ibid.
2. Ad quid obligetur qui fictè contraxit matrimonium, maximè ſi illud conſummauit. p.366

3. Ad

Digitized by Google

3. Ad quid obligetur qui promiſit, aut contraxit matrimonium cum ſcientia impedimenti impedientis, aut dirimentis. p.368
4. Caſus ſingularis circa verba exprimentia conſenſum matrimonij. pag. 373
5. Ad quid obligetur qui ficte vouit. p.374
6. Ad quid obligetur qui ficto animo profeſſionem in Religione emiſit. ibid.

CAPVT III.

Quibus modis contractus vſurarius lateat & diſsimuletur.

ART. vnic. QVorum contractuum ſpecie regatur vſura. p.377

CAPVT IV.

De vſuris in Commodati contractu latentibus.

ART. 1. QVid ſit Commodatum. p.378
2. De obligationibus Commodatarij. p.379
3. De obligatione Commodantis. p.381
4. De actione ex commodato. p.382
5. An in commodato committi poſſit vſura. ibid.

CAPVT V.

An vſuræ lateant in contractu Precarij.

ART. vnic. DE Precario.

CAPVT VI.

De vſuris Depoſiti.

ART. 1. QVid, & quoruplex ſit Depoſitum. p.384
2. Quinam depoſitum committere aut ſuſcipere poſſint. p.386
3. De obligationibus depoſitatij. p.388
4. De actione ex depoſito. p.392
5. An in contractu depoſiti aliquando vſura accipi poſſit. p.393
6. Conſectaria ex doctrina ſuperiori p.397
Conſectarium 1. An Quæſtores, & alij puplici depoſitarij poſſint ex depoſita pecunia negotiari. ibid.
2. An Princeps, vel Communitas poſſit ab eo, quem ſuorum redituum exactorem, aut ærarij Quæſtorem nullo ipſi aſſignato ſtipendio conſtituit, aliquid maximè per modum præſtationis annuæ exigere. p.398
3. An liceat deponere pecuniam apud mercatorem cum pacto, vt quandiu illam ſeruauerit, det quinque, aut ſex annua in ſingula centena. p.399
4. An liceat deponere pecuniam apud Eccleſiam, ea lege vt ex illa pecunia emantur annui redditus, quorum quinta pars v.g. cedat Eccleſiæ; reliquæ verò quatuor ipſi deponenti. ib.

CAPVT VII.

An & quomodo in contractu Pignoris committatur vſura.

ART. 1. QVid ſit Pignus & Hypotheca. p.400
2. Quoruplex ſit pignus & hypotheca. p.405
3. De materia pignoris & hypothecæ. p.408
4. Quænam generali, quæ ſpeciali, & quæ tacita hypotheca comprehendantur. p.419
5. Quinam pignori dare, & accipere poſſint. p.424
6. De multiplici effectu contractus pignoratitij, & primò quidem de obligatione & iure debitoris. p.427
7. De obligationibus creditoris pignus accipientis. p.428
8. De iure creditoris in retinendo pignore. p.431
9. De iure quod habet creditor diſtrahendi pignus ſibi obligatum, debitore non ſoluente. p.433
10. De iure prælationis creditorum ratione hypothecæ. p.437
11. De actione pignoratitia & hypothecaria. p.445
12. Quibus modis ſoluitur hypotheca. p.446
13. Quæſtiones conſectariæ de pactis, quæ pignoratitio contractui apponi poſſunt abſque vſura & iniuſtitia. ib.
Conſectarium 1. An antichreſis vſuraria ſit. ibid.
2. Explicantur quædam alia pacta antichreſi ſimilia. p.449
3. An pactum de non computandis in ſortem fructibus melioramentorum pignoris ſit vſurarium. p.452
4. An lex commiſſoria in pignoribus ſit vſuraria. ibid.
5. Caſus ſingulares. p.457
6. An pactum vt creditor propria auctoritate

Digitized by Google

ctoritate poſſit pignoris poſſeſſionem inire, licitum ſit. p.463
7. Quale ſit pactum vt debitor non poſſit pignus alienare, vel luere. ibid.

CAPVT VIII.

De vſuris in contractu Locationis latentibus.

ART. 1. Qvid ſit locatio: quæ eius materia, & à cæteris contractibus differentia. p.464
2. De mercede & pretio locationis, eiuſque ſolutione. p.467
Difficultas 1. Qualis debeat eſſe merces locationis. p.468
2. Quo tempore ſoluenda ſit merces locationis. p.469
3. De cauſis propter quas minuenda, vel augenda eſt locationis merces. pag. 470
ART. 3. Conſectaria & caſus ſingulares ex ſuperiori doctrina. p.471
4. Quibus modis finiatur locatio, & an tranſeat ad ſucceſſores. p.479
5. Caſus ſingulares ex ſuperioribus regulis. p.481
6. Quinam locare & conducere poſſint. p.483
7. De obligationibus locatoris & conductoris, & ex qua culpa teneantur. p.484
8. De actionibus ex locato & conducto. p.487
9. Quæſtiones conſectariæ de pactis locationi apponi ſolitis, an iniqua, vel vſuraria ſint. p.488
Conſectarium 1. An venditor fundi poſſit illum locare emptori pro penſione certa donec pretium recipiat. p.489
2. An pactum vt quandiu non ſoluitur penſio, conductor aliquid annuum præſtet, ſit iniquum. p.490
3. An pactum vt conductor periculum rei conductæ ſuſcipiat, licitum ſit. p.491
4. An res æſtimata locari poſſit. ibid.
5. An liceat cum piſtore paciſci vt panem familiæ alendæ neceſſarium toto anno ſuppeditet, ſed in maiori quantitate pro ſingulis tritici modiis, quàm alij piſtores ſoleant; dando illi initio certam ſummam, ex qua certam aliquam partem in ſolutione panis debiti ſingulis menſibus retineat; quæ ſi non attingat pretium panis conſumpti, ſupplebitur à conducente piſtoris huius operas. p.492
6. An Pharmacopola poſſit ſuam tabernam omniaque illius medicamenta & vaſa æſtimata locare cum pacto, vt conductor pro quolibet centenario pretij æſtimati ſoluat decem annua, & in fine locationis reſtituat eadem vaſa atque medicamenta eiuſdem pretij æſtimati. p.493
7. Varia pacta circa locationem animalium explicantur. ibid.

R.P.

R. P. IOSEPHI
GIBALINI
E SOCIETATE IESV
THEOLOGI,
DE ÆQVITATE FORI LVGDVNENSIS,

Vſuris, & commerciis, atque vniuerſa negotiatione;

Ex Iure naturali, Eccleſiaſtico, & Ciuili, Gallico, & Romano;

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

TRACTATIO VTRIQVE FORO PERVTILIS.

OCCASIO SCRIPTIONIS, EIVS
Argumentum & Partitio.

QVÆ tria per ſe ſingula nobiliſſimas vrbes commendant, eximia Pietas, inſignis Eruditio, & ingens commerciorum frequentia; ea ſimul vniuerſa Lugdunum hactenus illuſtrem reddidêre; Pietatem ſpirat antiquiſſima à Photino, Irenæo, aliiſque Apoſtolorum diſcipulis fundata Eccleſia, eiúſque in cæteras Gallicanas prærogatiua ac dignitas, Martyrum populi, vt loquitur Eucherius, & in auita fide retinenda conſtantia; Eruditionem celeberrima Scholæ, & Ara Lugdunenſis ad quam Rhetor dicturus palleret, & illuſtre S. Odilonis in vita Adhaleidis Imperatricis, Lugdunum Matrem quondam & nutricem Philoſophiæ *nominantis teſtimonium, viri ſacrâ prophanáque literatura celebres teſtatiſſimam faciunt; Ampliſſimum & populoſiſſimum Emporium commerciorum cum reliqua non modo Gallia, ſed Europa vniuerſa, atque ipſo ferè Orbe præbet opportunitatem; Pietas Eruditionem, Eruditio Pietatem illuſtrat, & vtraque commerciorum æquitatem tuetur, atque fraudes quibus negotiatio ſolet eſſe obnoxia, detegit & amolitur: Parum ſiquidem oculata eſſet illa Sapientia, quæ iniquitatem ac dolos non videret: aut ſibi mentita ſpecie commercij pateretur illudi: ficta Pietas, quæ probaret aut diſſimularet compertas fraudes & iniuſta commercia, totámque Lugdunum dum diuitem eſſe cupit, impiam & ream faceret. Neque fori Lugdunenſis iuſtitiam accuſare poterit aliquis, quin nobiliſſimæ Eccleſiæ ſanctitatem, & Eruditarum, antiquarúmque Scholarum doctrinam, quæ iniuſtis commerciis authoritatem faciant, eâdem accuſatione percellat. Quare dum communem, & paſſim ab omnibus in hoc celeberrimo Emporio vſurpatam negotiandi rationem defendo, ſacrorum maieſtatem & eruditorum ſapientiam vnâ, eadémque operâ tueri me exiſtimo. Ad eiuſmodi porrò defenſionem hac tempeſtate ſuſcipiendam non leuis me impulit occaſio.*

Solent plerique Lugduni pecuniam per publicos proxenetas negotiatoribus dare eo pacto, vt

ſibi ſors integra maneat, & præterea in ſingulas nundinas, aut in annum exiguam aliquam lucri partem, ſed certam accipiant, reliquum verò lucrum, quod veroſimiliter futurum eſt, totum cedat mercatori. In quo pacto vides eſſe tres contractus; Societatis, cum vnus pecuniam, alter ſuam induſtriam conferat ad negotiandum: Aſſecurationis; qui enim opem confert, pecuniam ſocij & ſortem aſſecurat: & venditionis denique; nam lucrum maius incertum pro minori certo venditur. Qui tres contractus fiunt per modum vnius innominati: Do & facio, vt des & facias, *vt inquit Leſſius hoc modo: trado tibi meam pecuniam, vt ex ea negotieris: cedóque totum lucrum ex ea prouenięns, modo te obliges ad reddendam ſortem, periculúmque illius præſtes, & ſoluas exiguum aliquid, quinque v.g. aut ſex in ſingula centena.*

Hunc ſolemnem negotiandi morem Lugduni ab omni patrum memoria vſurpatum, & quem hodie celeberrima totius Europæ Emporia æmulantur, ſacri quidam è Religioſiſſima familia Oratores vehementer apud frequentiſſimam concionem poſtremis feriis Quadrageſimalibus inſectati ſunt. Fuit qui forum Lugdunenſe Theatrum iniquitatis, Babylonem alteram, nutricem publicæ vſuræ, ex qua omnia in ciuitatem mala deriuarent, compellaret; Doctores omnes, qui neſcio quibus contractibus multiplicatis iniquitatem inuoluerent, & ſcriptis ingentibus voluminibus rudi plebeculæ fucum facerent, atque lucri ceſſantis fictione veluti quadam auri bractea vſurarum ſcelus obtegerent; ad Scripturam, quæ tres illos contractus ignoraret, & mutuum gratis dare iuberet, fidenter prouocaret: illi ſoli, non ineptis nouitiorum Doctorum argutiis inhærendum eſſe: hac iudice, ſe vnum cum toto aduerſariorum exercitu non dubia ſpe victoria, certamen initurum. Alter verò & modeſtior & eloquentior licet de foro Lugdunenſi, cuius vſus non ſibi notus eſſet, nolle ſe agere palam profiteretur; reipſa tamen, quam diximus, negotiandi rationem damnauit ſæpius, & quid de foro Lugdunenſi ſentiret, nunquam ſatis aperuit: magnus quidem animorum motus & ingens ciuitatis perturbatio conciones iſtas excepit, non alio tamen fructu, quàm vt per aliquot hebdomadas importunis de hac ipſa materia quæſtionibus pulſaremur: neque vllus quod ſciam aut ſuas pecunias à negotiatoribus repetiit; aut fœnus ab illis acceptum reſtituit, quod facere omninò debuiſſent, ſi iniuſtum & vſurarium erat, vti eſſe concionatores iſti contendebant. Ego vt me tot conſultationibus, quibus continuò vexabar, eximerem, & Procerum aliquot votis obſequerer, totam quæſtionem paulò accuratiùs explicare, vbi primum aliquid nanciſcerer otij, promiſi: quod hac opera præſtare, atque fidem obligatam tandem liberare conabor: neque enim hactenus alia ex aliis negotia id permiſerunt.

Quia verò damnant hanc negotiationem tanquam vſurariam, eámque pecunia apud Mercatorem depoſitionem verum mutuum explicitum, aut implicitum eſſe dicunt. Idcirco ne quis dubio locus relinquatur, de vſura de aliis contractibus, in quibus illa latere ſolet, maximè de redditibus annuis, & cenſibus, de ſocietate & cambiis, aliiſque priùs agendum mihi eſſe exiſtimaui. Explicata enim iſtorum contractuum natura atque æquitate; facilè definire licebit, an ad aliquem ipſorum ille, de quo agimus, pertineat: & an æquus, aut iniquus ſit: præterquam quod innumeras alias quæſtiones continent, quæ forum & vniuerſam negotiationem attingunt, atque in vſum quotidianum veniunt: quod à nobis Viri primarij iamdiu poſtulant. Bipartita igitur erit hac tractatio: prima parte de vſura & contractibus vſurariis in quibus vel aperta, vel occulta vſura committitur, agemus: indéque quæſtionem initio propoſitam, ſiue de tribus contractibus, an liceat ita ſuam pecuniam ad negotiandum cum negotiatore conferre, vt ille periculum ſortis ſubeat, & certum aliquod exiguum lucrum ſoluat, totúmque reliquum ſibi iure retineat, ex communiori, veriorique doctrina iam ſtabilita, diligenter pertractabimus: Altera parte, cætera omnia, quæ ad commercia & negotiationem, atque celeberrimi fori æquitatem ſpectant, explicabimus.

LIBER

Digitized by Google

LIBER PRIMVS,

De Vſuris ac fœnore.

SIc inſcribo Veteres æmulatus, qui vſuram ab vſuris diſtingunt: vſurámque in numero ſingulari accipiunt pro ipſo rei vſu, ſeu vſione; vſuras verò dicere maluerunt, mercedes, quæ ob vſum pecuniæ fœnebris debentur, quæ τόκοι Græcis nominantur. *Quis enim*, inquit Cicero 5. Verrina, *hoc fecit vnquam, vt cum Senatus publicanos vſura ſæpè iuuiſſet, Magiſtratus à publicanis pecuniam pro vſuris audeat auferre?* Vſura pecuniæ iuuat aliquem, qui illi pecuniam vtendam dat, cui vſuras aufert, qui mercedem pro vſu pecuniæ exigit. Ipſique Iuriſconſulti ſuos titulos de Vſuris nominarunt, non tantum quia ſunt plura vſurarum genera; ſed etiam quia cum agunt de vno genere ipſarum, ſæpè multitudinis voce vtuntur, appellántque vſuras quincunces, ſemiſſes, beſſes, trientes, vnciarias, centeſimas. Immò centeſimas ſingulas, ac binas dixit Tullius. Sapienter igitur hunc priorem Librum in quo de fœnore diſputaturus ſum, de vſuris inſcripſi; obtinuit tamen conſuetudo, vt vſura pro peccato exigendi mercedem pro pecunia mutuatitia paſſim vſurpetur.

CAPVT PRIMVM.

De natura contractus Mutui.

ART. 1. *Quid ſit mutuum.*
2. *Conſectaria ex doctrina ſuperiori.*
3. *Quotuplex ſit mutuum.*

ORdior à Mutuo; quia cùm in eo duntaxat conſiſtere poſſit vſura fœnebris, de qua diſputationem ſuſcipimus; illius natura ex neceſſaria doctrinæ methodo priori loco explicari debet.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid ſit Mutuum.

1 MVtuum, inquit Imperator §. 1. *Inſtit. Quibus mod. re contrahit. obligatio.* dicitur, quia ita à me tibi datur, vt à me tuum fiat. Quæ definitio neque eſſentiam mutui, neque nomen ſatis explicat: nam in donatione, venditione, permutatione, aliiſque pluribus contractibus ex meo tuum fit: neque tamen mutui nomine donantur. Etymon verò illud, luſus quidam potius eſt, vt aduerterant ipſi quoque poſteriores Iuriſconſulti, vt cum dicunt teſtamentum eſſe teſtationem mentis. Neque hæc vocis explicatio allata eſt à Paulo *l. 1. D. de reb. credit.* ex quo illam deſumpſit Iuſtinian. niſi ad deſignandam mutui à commodato, cum quo à quibuſdam malè confundi videbatur, differentiam, ex dominij tranſlatione, quæ in vno contractu fit, non in alio, quámque ipſa vocum ſignificatio videtur explicare. Quare aliunde vera mutui definitio petenda erit.

Mutuum eſt contractus in quo datur quantitas alicui, ea lege & pacto, vt tantundem aliquando reſtituat. Hæc definitio conſentit cum ea quam tradit Cuiac. *lib. 12. obſeruat. cap.* 37. & Hotman. *in Epitome D. de reb. credit. num.* 10. Illique aliæ omnes, quæ à cæteris Doctoribus afferuntur, aptari facilè poſſunt: & totam mutui naturam, eiúſque cauſas ac effectus continet; forma enim eſt conſenſio tradentis ſuam rem, & illam accipientis, atque ad tantundem reſtituendum ſe obligantis; Materia eſt quantitas, quæ traditur, cuique æqualis deinde redditur: Cauſa efficiens ſunt ipſi contrahentes, qui dominium transferendi & accipiendi, atque alteri ſe obligandi liberam habent poteſtatem: Effectus eſſentialis, eſt dominij quantitatis traditæ in accipientem tranſlatio, & obligatio accipientis ad tantundem aliquando reponendum. Quæ omnia ſingillatim explicanda ſunt. 2

Dicitur itaque contractus, quia eſt conſenſio duorum vtrinque obligationem pariens, vt vides. 3 Contractus autem nomine donatur omnis obligatio ex mutuo conſenſu orta. *l. 1. & l. 20. D. de iudicus*, atque hæc ipſa mutui ita appellatur. *l. 1. D. de reb. credit.* ab Vlpiano, cum ait: Omnes contractus, quos alienam fidem ſecuti facimus, Crediti nomine à Prætore ſignificari, in iiſque mutuum eſſe & commodatum. Requiritur itaque vtriuſque & mutuo dantis, & mutuo accipientis conſenſio, & certa voluntas: nam ſi diuerſæ ſint, quia v.g. pecunia ab vno, animo donandi traditur, ab altero mutuandi cauſa accipitur, neutra contrahitur obligatio, neque donationis, neque mutui, vt ait Vlpian. *l. 18. ſi ego. D. de reb. credit.* Neque res data fiet accipientis, licet propter conſumptionem condictione teneatur; doli tamen exceptione vti poterit; quia ſecundum voluntatem dantis nummi conſumpti ſunt; Eodem modo ſi vnus ſuam pecuniam deponat, alter quaſi mutuum accipiat, nec depoſitum nec mutuum eſt. Deinde ſi tu quaſi mutuum dederis; ego quaſi commodatum oſtentandi cauſa accepi: neque commodatum, neque mutuum eſt: in vtroque tamen caſu conſumptis nummis condictioni, ſiue doli exceptioni locus erit: quia non ſunt conſumpti ſecundum voluntatem Domini dantis, vt in priori caſu, in quo tradidi pecuniam donandi animo; tu quaſi mutuam accepiſti: quare non eo animo dedi, vt mihi reſtitueres; in aliis duobus caſibus: & qui dedit, animo recuperandi dedit, & qui accepit, animo reſtituendi accepit. Itaque in priore illo

caſu transfertur proprietas, quod affirmat quoque Iulian. *l.36. D. de acquir. rer. domin. Nam etſi*, inquit, *pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi in creditum accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus*. Nihil itaque refert, quo affectu dominium transferatur, aut accipiatur, modò rem ſuam transferre velit Dominus, illáque ſe abdicare in gratiam alterius, qui illam accipit. Neque contrarium affirmat Iabolenus *l. in omnibus 55. D. de obligat.* cum ait: *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: nam ſiue ea venditio, ſiue donatio, ſiue conductio, ſiue quælibet alia cauſa contrahendi fuit, niſi animus vtriuſque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt.* Quibus verbis non aliud vult Iuriſconſultus, vti obſeruat Gloſſa, quàm in contractibus, qui fiunt cauſa transferendi dominij, vtrumque contrahentem eam tranſlationem velle debere: quod non impedit, quin ex diuerſis cauſis eam tranſlationem ſinguli velint; id tamen efficiet, vt non celebrent contractum, in quem non conſentiunt ſimul ſinguli, v. gr. in caſu propoſito à Iuliano, neque donatio, neque mutuum eſt, quod affirmabat Vlpian. *l.18. citata D. de reb. credit.* cùm vnus donet pecuniam, alter vt creditam accipiat: atqui contrahentes debent conſentire in vnum, eumdémque contractum, vti aiebat Iabolenus; proprietas tamen transfertur in eum, qui pecuniam accipit, vti affirmat Iulianus: quia qui illam alteri tradit, eiúſque Dominus eſt, illi reuera tradere vult & donare; quamuis qui accipit, vt mutuam accipiat, & ad tantumdem reſtituendum ſeſe obliget: vnde ipſe Vlpian. dicebat: Eum, licèt condictione teneatur, ſi conſumpſerit nummos, excipere de dolo iure poſſe.

4 Atque ita pugnantia Prudentium iuris reſponſa conciliantur: qua in re laborant Doctores; & intelligitur Regula illa, quam iidem tradunt *in l.18. D. de reb. credit.* diſſenſum in cauſa tranſlationem dominij impedire, eo quod traditio nuda illud non transferat. *l. nunquam nuda, D. de acquir. rer. domin.* Traditio autem nuda dicatur, cuius nulla ſit cauſa, quia in eam videlicet partes non conſenſerint; non eſſe vniuerſalis, ſuáſque pati exceptiones, quas dabit Alciat. *in eam l.18. citatam*, vt Iulianum cum Vlpiano componat.

Nam primò quando fuit ea donantis mens, vt omninò dominium rei transferre voluerit, licèt illam accipiens ex alia cauſa acceptarit, reuera transfertur; vt ait Alexand. *in l. 18. allatam*: additque Alciat. id verum etiam eſſe, quando donantis illa mens probabilibus coniecturis præſumitur; nam tunc clauſula *omni meliore modo*, ſubintelligitur.

Secundò, quando recipiens eo fuit animo, vt omninò vellet ſuſtineri actum. v.gr. cùm vnus donat, alter recipit, vt mutuum: quia recipiens de ſua opinione libenter recedit, vt contractus teneat & dominium transferatur, quod ſcit fieri non poſſe, niſi ex dantis volnotate: idcirco dantis legi acquieſcit, licèt humanitate quadam reſtituturum ſe dixerit tanquam mutuo acceptum: Si autem obſtinata eſſet voluntas accipientis, nollétque niſi mutuo accipere, neque mutuum, neque donatio foret, vti dicebat Vlpian. & neque proprietas, neque dominium transferretur.

5 Tertiò, quandu vtraque cauſa dantis & accipientis in eumdem finem tendit tranſlationis maximè irreuocabilis, transfertur reuera dominium. v.gr. Stichum tibi debitum ex ſtipulatu dono, & lego tibi ex teſtamento; tu illum tanquam ex ſtipulatu debitum accipis: ex vtraque illa cauſa fit tuus irreuocabiliter Stichus. Item ſi donem tibi pecuniam, quam tu accipis iure ſolutionis pecuniæ, quam antè mihi credideris: pecunia fit tua irreuocabiliter: quia licèt diſſentiamus in cauſa dandi & accipiendi, vtraque tamen illa cauſa in eumdem, vt dixi, effectum tendit.

Quartò, quando debitum verè præceſſit tradi- 6
tionem, licèt vnus moueatur ex deliberatione præcedentis debiti; alter ex alia quapiam cauſa; transfertur tamen dominium, & diſſenſus in cauſa nihil obeſt. Quare ſi tibi centum donationis cauſa promiſi, & cùm illa tibi numero, aio me tibi ea mutuo dare; quæ tamen vt ex præcedenti promiſſione debita tu recipis: acquiris illorum dominium, neque mea proteſtatio quidquam impedit, cùm illi expreſsè non conſenſeris, & in liberationem debiti, quo tibi obſtringebar, acceperis: quia contractus cenſetur potiùs celebratus eſſe ex neceſſaria cauſa, quæ præceſſerit, quàm ex quadam cauſa gratuita, cùm nemo in neceſſariis liberalis exiſtat.

Denique cùm nummi conſumpti ſunt, confir- 7
matur contractus ſecundum dantis voluntatem, ſaltem exceptionis ope. Cùm enim rem, quam tibi animo donandi tradidi, túque vt mutuam accepiſti, conſumis, ſciáſque contractum non valere, niſi conſumas; videris conſumendo meæ voluntati acquieuiſſe, ſufficítque vt contrahentium voluntas etiam ex pòſt facto conueniat: *l. ſi ſtipuler, §. fin. D. de verb. obligat.* Si autem rem non conſumpſeris; videris in priori diſſenſu perſeueraſſe: vnde, ante ius tibi per conſumptionem acquiſitum, poſſum mutare ſententiam, & rem meam repetere: quia donationem à me tibi factam nondum acceptaſti; neque acceptatio, poſtquam me donationis pœnituerit, eámque reuocauero, te iuuabit, cùm res amplius integra non ſit: quare ſi pecunia extet, & antequam ego illam repetam, tu affirmes te eam ex cauſa donationis tibi à me factæ habere velle; perinde contractus donationis confirmabitur, atque ſi conſumpſiſſes.

Ex quibus paulò fuſiùs diſputatis vides quænam conſenſio ad contractum mutui neceſſaria exiſtat, nempe vt vnus quidem ſuam pecuniam alteri tradat animo illius dominium in ipſum transferendi, ſed cum pacto tantumdem ab illo recipiendi; alter verò & pecuniam acceptet, & ad reſtitutionem ſimilis & æqualis bonitatis ſeſe obliget, alioquin non fiet mutuum, quamuis dominium rei traditæ fortaſſis transferri poſſit in accipientem ex quapiam alia cauſa, vti diximus.

Exigebam *ſecundò* in definitione Mutui tradi- 8
tionem actualem: quia hic contractus non ſolis verbis, aut conſenſu perficitur; ſed rebus: vt habetur *Inſt. Quib. mod. re contrah. oblig.* aliter quàm contingat in emptione venditione *l. 1. §.2. D. de rer. permutat. Emptio & venditio nuda conſentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet; alioquin ſi res nondum tradita ſit, nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus: quod in his duntaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent, vt in emptione venditione, conductione, mandato.* Quare ſi ex pacto permutationis *nulla res ſequuta eſt*, hoc eſt nihil vtrinque traditum eſt, *conſtat nemini actionem competere: l. 3. C. eod.* Si autem vnus contrahentium rem ſuam tradiderit, *iam ex re tradita initium obligationi præbet, alioquin ex nudo conſenſu obligationem contrahi non dicemus.*

dicemus. Itaque negatio illa eſt interponenda contra mendoſam lectionem vulgarem: ſic igitur in mutuo obligatio non contrahitur, niſi per traditionem rei. Et ſanè cum abſque traditione rei dominium non transferatur, ideóque res vendita quandiu apud venditorem manet, in eius adhuc dominio eſt ex Vlpiano *l. abalsonatum 67. D. de verb. ſignific.* & dominium in mutuo transferatur; neceſſaria erit omnino datio & traditio. Quod etiam ex fine mutui colligitur: cùm enim fiat ad ſubleuandam inopiam debitoris, quandiu res illi non tradetur, ea vti non poterit, neque ſuæ occurret indigentiæ: & denique obligari nequit ad tantumdem reſtituendum, ſi nihil adhuc accepit, ſed ſolum ſit accepturus: nondum enim obligatur ad reſtituendum; ſed vbi acceperit, obligabitur, tùncque perficietur mutui contractus, qui eſſentialiter eiuſmodi obligationem includit; ac proinde æquè eſſentialiter acceptionem & traditionem præſupponit.

9 Dixi *tertiò* materiam Mutui eſſe quantitatem, ideóque definiui Contractum, in quo ex tradita & data quantitate naſcitur in accipiente obligatio tantundem reſtituendi.

Obſeruandum igitur *primò* eſt apud Iuriſconſultos ita diuidi res, vt aliæ dicantur conſiſtere in ſpecie, aliæ in genere, aliæ in quantitate, aliæ in iure. Speciem appellant Stoicorum more, quod Logici indiuiduum dicunt, vt Stichum, Pamphilum, fundum Tuſculanum, *l. talis 30. l. cum res 47. §. 1. D. de legat. 1.* Genus autem dicunt, quod Logici ſpeciem, veluti fundum, ſeruum, hominem, *l. vbicumque 75. l. an ſtipulationibus 54. D. de verb. obligat.* Quantitatem vocant res, quæ pondere, numero, & menſura conſtant. *d. l. vbicumque 75. D. de verb. obligat. & l. 2. §. 1. D. de rebus creditis.* Iura ſunt res incorporales, veluti ſeruitutes, obligationes, poſſeſſiones, hæreditates, *l. 1. §. 1. D. de rer. diuiſ. l. pecunia 174 & l. hereditas D. de verb. ſignif.* aliquando dicuntur iſtæ res in iure conſiſtere, *vt §. 1. Inſtit. de reb. corporalib. & l. vlt. C. de praſcript. long. temp.* Hæ porrò res vel certæ, vel incertæ eſſe dicuntur: certæ ſunt, quæ vel ſpecie, vel quantitate conſtant, cùm earum qualitas apparet, *l. 6. D. de reb. credit.* ſpecie, veluti Stichus; nomen enim, qualis ſit ſpecies, oſtendit. Demonſtratio verò, nominis vice fungitur, vt habetur *in l. 6. D. de rei vindic.* Certa quantitas eſt, cum rei quoque in quantitate conſiſtentis certa qualitas aſſignatur, vt vini Campani optimi amphoræ centum: qualitas enim boni, quæ plus minúſve recipit, incerta eſt; at qualitas optimi neque plus, neque minus recipit: *l. 75. D. de verb. obligat.* Certum denique eſt, in quo apparet quid, quale, quantum. Incertæ ſunt res, quæ vel in genere, vel in iure conſiſtunt: *l. 75. de verb. obligat. & l. 1. & 2. D. de condict. triticar.* Itaque homo, fundus, vſusfructus, poſſeſſio, incertæ res ſunt, vti dicitur *l. 75. citata*, incertáque dicitur poſſeſſio.

10 Obſeruandum *ſecundò* eſt, ſpecies dici quoque corpora: cùm enim corpora, ſiue res corporales ſint ſolùm ea, quæ tangi, demonſtraríque poſſunt; *l. 1. § hæ autem, D. de rer. diuiſ.* & ſola indiuidua ſub ſenſus cadant; ſequitur ea ſola rerum corporalium ſiue corporum nomine contineri. Indiuidua verò nominant Species Iuriſconſulti, Stoïcorum more, vti iam monuimus. Quare cùm Vlpian. *l. 1. proximè allata*, inter exempla rerum corporalium ponit fundum, hominem, veſtem, aurum; explicandus eſt de hoc fundo, hoc homine; non autem de homine, aut fundo in communi ſecundum ſpeciem logicam, aut genus Iuriſconſultorum; vt ſic enim, ſignificant res vniuerſales, quæ in ſenſus, à quibus remotiſſimæ ſunt, cadere nequeunt, neque proinde corpora dici.

Hinc fit, vt res in quantitate conſiſtentes aliquando dicantur conſiderari ſecundum ſpecies, aut corpora; aliàs ſecundum quantitatem: & corpora opponant quantitati Iuriſconſulti: quia ita vtimur eiuſmodi rebus, vt non tam earum corpora ſpectemus, quàm quantitatem, inquit Cuiacius *lib. 11. obſeruat. cap. 37.* & nos ampliùs explicabimus inferiùs.

Hæ porrò res in quantitate conſiſtentes dicuntur in genere ſuo functionem accipere per ſolutionem magis, quàm per ſpeciem: *l. 2. § mutui datio, D. de reb. credit.* quæ verba queritur Molinæus *num. 17. comm. de vſuris: Sophiſtarum*, quo nomine Theologos deſignare ſolet, *ineptiis obſcurata fuiſſe, & à nouiſſimis iniurioſè lancinata & tranſpoſita.* Salmaſ. vulgatam lectionem ſic emendat *cap. 1. de vſuris: in genere ſuo ſuffectionem recipiunt per ſolutionem.* Quia ſi lectio vulgata retineatur, ſenſus erit res iſtas recipere ſolutionem in ſuo genere per ſolutionem: nam *functio* dicitur ſolutio in penſionibus vectigalium, vt functio tributoria *in Codice Theodoſiano.* Vlpian. quoque *l. 3. D. de dotis collat. fungi dotis collatione* vſurpauit, id eſt conferre dotem: & *functio* in vniuerſum eſt præſtatio, vel penſio vectigalis, vel cuiuſcumque rei ex quacumque cauſa debitæ: Gloſſæ veteres *functionum.* λειτυργιῶν, ἰσοφορεῖν : *functio* λειτυργία, τέλεσμα; *fungi* συντελεῖν, quod eſt, conferre, contribuere, tributum ſoluere ac præſtare: *publicæ functiones*, ſunt publicæ præſtationes: *muneris functio*, penſio ac ſolutio muneris: qui dat quod obligatus eſt dare, *fungi* dicitur: Vlpian. *in Regul. tit. de dotibus: dos quæ ſemel functa eſt, fungi ampliùs non poteſt niſi aliud ſit matrimonium.* Paul. *l. 22. in fine. D. ad municip. fungi omnibus patrimonij intributionibus.* & *l. 63. D. ad l. falcid. pretia rerum non affectu, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.* Quod idem dixit Pedius *l. 33. D. ad l. Aquil.* Cicero *Verrina 5. Quis non maximo ſe adfectum beneficio putauit, cum tribus decumis pro vna defungeretur?* Et ibidem: *ita decumas leg. Hieronica ſemper vendendas cenſuerunt, vt iis iucundior eſſet muneris illius functio.* Et inferiùs: *tamen hoc vobis eſt ſtatuendum, quid aratorem ipſum, arationis nomine muneris in Remp. fungi ac ſuſtineri velitis.* Et denique aliquando ſolam collationem abſque ſolutione ſignificat, vt *l. 7. D. de Prætoriis ſtipulationibus*, ibi: *fungi pignoris & auri atque argenti depoſitione.* Quæ conſtans adeò *functionis* pro ſolutione, præſtatione, aut collatione apud Veteres ſignificatio, difficilem & implicitam reddunt Pauli ſententiam, cum ait res, in quibus conſiſtit mutuum accipere *in genere ſuo functionem per ſolutionem magis quàm per ſpeciem.* id eſt accipere ſolutionem in genere ſuo per ſolutionem. At verò ſi cum Salmaſio legamus res, quæ mutuò dantur, in genere ſuffectionem potiùs, per ſolutionem, quàm in ſpecie recipere, perſpicuus faciliſque ſenſus erit. Nam in ſolutione mutui ſufficitur & ſubrogatur vna ſpecies pro alia, quæ data fuit: & ea ſolutio ac ſubrogatio fit ſecundum genus potiùs, quàm ſecundum ſpeciem: quia non datur eadem omninò res indiuidua,

Google

quæ data fuit, ſed alia quæpiam omninò ſimilis & eiuſdem naturæ. Vocant enim, vt dixi, *Speciem*, Iuriſconſulti, quod Dialectici *Indiuiduum*; & *Genus*, quod iidem Dialectici *Speciem* dicunt: ideóque ſufficitur alia ſpecies in eodem genere: nomen porro ſuffectionis ſuam natioam ſignificationem hic retinet; eſt enim *ſuffectio* ὑποκατάστασις, & *ſuffectus* ὁ ὑποκατασταθείς. Virgil. *Tuque aliam ex alia generando ſuffice prolem.* Sufficere materiam pro *nouam ſubrogare* dixit Arnobius lib. 7. *Numquid ferè Dy cœleſtes aluntur his Sacris, & ad eorum compaginem retinendam nonnullius opus eſt ſuffectione materiæ.* Denique facilè fuit Librarium ſcribere *in genere ſuo ſolutionem, pro in genere ſuffectionem*; nam illud quoque *ſuo* delendum eſt. Neque enim Latinum eſt, ſi pro eodem accipiatur, vti omnino accipi debet: res enim non dicetur ſui generis, quæ genere communi cum aliis ſpeciebus continetur, ſed ea tantùm, quæ quoddam proprium & peculiare genus ſortitur: ſic ζωόφυτα ſunt ſui generis, quia neque ſub genere ζώων, neque ſub φυτῶν continentur: lana alia eſt ſui coloris, ἰδιόχρωμος; alia eiuſdem coloris. Homo eſt ſui moris, & non cum aliis communis ἰδιότροπος, ſui negotij ἰδιοπράγμων, denique ſui generis eſt ἰδιογενὲς, generis eiuſdem τοῦ αὐτοῦ γένους. In mutuo autem redditur frumentum pro frumento, pecunia aurea pro aurea, & ſpecies eiuſdem generis cum ea, quæ fuerat accepta, non verò ſui generis: quare legendum erit: *quia in genere ſuffectionem accipiunt per ſolutionem.*

12 Hæc emendatio Salmaſiana probabilis admodum eſt: quia tamen non placet contra fidem omnium Codicum *ſuffectionem* pro *functione* ſubſtituere, mallem ſic emendare: *quia in genere functionem accipiunt per ſolutionem magis quàm ſpecie.* Quod ſi obſtinatò litteram vulgatam retinere velis; functio tamen non niſi pro penſione & ſatisfactione, atque adeò ſolutione ſumenda erit, cùm, vti oſtendebamus cum Salmaſio, non fuerit alia vocis illius apud Veteres notio: quod etiam obſeruauit Hotman. *diſput. de vſuris cap.* 2. Vbi ita verba Pauli interpretatur, vt dicat ſolutionem & ſatisfactionem, quæ fit harum rerum debitarum, non ipſius ſpeciei fieri, ſed generia; propterea quod non eadem corpora redduntur, quæ conſumpta ſunt, vt ſtatim dicemus; ſed tantum eiuſdem generis. Quod autem aliqui illud *functionem recipiunt*, exponunt mutua vice fungi, eo quod nomen *functionis* latiùs pateat, quàm *ſolutionis*, & ad omnia referatur, quæ vice mutua tantumdem præſtant, aut quorum alterum alterius vicem explet, reiiciendum eſt: & ne quidem probabile eſſe exiſtimat Hotman. Primò enim nunquam docebunt *fungi*, & *functionem*, abſolutè per ſe poſita, idem valere, quod *vice alterius fungi*, ſed tantum ex adiunctis, quæ talem ei notionem addunt; vt cùm dicitur aliquid alterius vice fungi; aut, vt habetur *in l. 6. D. de reb. credit.* demonſtrationem *nominis vice fungi*, & mutua vice fungi quæ tantumdem præſtant: vnde non ſequitur Verbum *fungi* abſolutè poſitum eandem ſignificationem habere, eſſeque *aliud pro alio dare*. Quare malè legem illam 6. adducunt vt ſuam hanc ſententiam confirment. Sic loquitur *ibi* Paul. *Certum eſt cuius ſpecies, vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantáve ſit, oſtenditur. Nam Pedius lib* 1. *de ſtipulat. nihil referre ait proprio nomine res appellentur, an digito oſtendantur, an vocabulis quibuſdam demonſtrentur, quatenus mutua vice res fungantur, quæ tantumdem præſtent.* Ex quibus non colligitur Paulum eumdem *in l.* 2. quam verſamus, *functionem* abſolutè poſuiſſe pro ſuppletione vnius rei pro alia, cum dixit *res mutuas in genere functionem accipere per ſolutionem magis quàm per ſpeciem*, id eſt vnam fungi vice alterius per ſolutionem in genere, non in ſpecie, factam: quod inde etiam oſtenditur, quòd Paulus has res mutuatitias, quæ in genero ſuo functionem ac ſolutionem accipiunt, opponat aliis rebus, quæ non in genere tantùm, ſed omninò in ſpecie functionem ac ſolutionem accipiunt: cuiuſmodi ſunt res commodatæ, depoſitæ & pignoratæ; fonctionem enim accipiunt eadem ipſa ſpecie & re, quæ fuerat commodata, depoſita, aut pignorata, reddita. Si igitur res mutuata fungitur alterius vice in ſuo genere, res etiam commodata & depoſita fungetur vice alterius in ſua ſpecie: quod puerile omninò eſt. Vult itaque Paulus in quibuſdam rebus aliud pro alio ſolui poſſe, modò ſint eiuſdem generis, quod in cæteris non contingit, in quibus eadem omninò res reddi & ſolui debet: priora illa ait recipere functionem, id eſt præſtationem per ſolutionem in genere ſuo, & non in ſpecie, quam ne quidem propriam & peculiarem, atque ab aliis eiuſdem generis diſtinctam habent. Ideóque Vlpian. *l. Stichus 29. D. de ſolutionibus*, dixit res eiuſmodi in communi ſpecie contineri.

Eodem prorſus recidit vulgare illud Iuriſcon- 13
ſultorum dictum, in hiſce rebus magis quantitatem, quàm corpora cogitari: *l. Titia* 87. *D. de legat.* 1. *l. ſi is cui*, 94. *de ſolution.* Si quis enim mutuò accipiat centum nummos aureos, non tam aureorum corpora, quàm numerum & pondus, atque æſtimationem inde ortam accipere dicitur. In depoſito autem & aliis eiuſmodi, corpora & ſpecies deponuntur, non quantitas, *l. Lucius* 33. *D. depoſiti.* Paulus quoque *l.* 1. *D. ad legem falcidiam*, *§. non ſolum.* ait: *Et omne, quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem, ſiue in corpore conſtet certo, incertóve; ſiue pondere, numero, menſura valeat; aut etiam ſi ius legatum ſit, vt vſusfructus, aut quod in nominibus eſt.* vbi vides corpora à quantitate diſtingui. Quo eodem ſenſu idem Paul. *l.* 1. *D. de contrah. empt.* de nummi origine agens: *Electa materia eſt, cuius publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret: eáque materia forma publica percuſſa vſum, dominiúmque non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate.* vbi Paulus non aliunde ſumendam eſſe æſtimationem nummi, quàm à quantitate disertè aſſerit: non enim à Lege ſola, quæ nequit æſtimationem metallorum pro libito inuertere, efficeréque, vt aureus eiuſdem ponderis cum argenteo non plus illo valeat, & æſtimetur: Neque etiam à forma; ſiue enim alia non ſit, quàm quæ indicat eius pondus, vt factum initio percuſſæ pecuniæ cenſent Viri doctiſſimi, pondus potiùs dabat æſtimationem, quàm eius ponderis index; ſiue forma ea ſit nota quædam & character: ille non pertinet niſi ad diſtinctionem nummorum cuiuſque ciuitatis ac Principis: Attici noctua, Corinthij Pegaſo, Argiui mure, Cephalenij equo, Romani naui, aut Iano bifronte inſigniebantur: neque ea forma nummo pretium dabat: quod *ex ſubſtantia* quoque, id eſt, materia ſumendum disertè negat Paulus; ſed *ex quantitate*, vbi malè contra fidem omnium Codicum legit *qualitatem* Budæus: nam qualitas ad ipſam materiam & ſubſtantiam

pertinet,

pertinet, non ad pondus, aut magnitudinem: præter quàm quod Iuriſconſultus agit de nummis eiuſdem metalli, quos non *ex ſubſtantia*, ſed *ex quantitate* æſtimari dicit, & dominium, vſúmque præbere. Quis enim neg:t nummos eiuſdem ponderis licèt ac numeri; diuerſorum tamen metallorum diuerſi quoque valoris eſſe, & aureum argenteo non præferat? Nomine igitur *quantitatis* intelligit Paulus primò pondus, ex quo certum eſt in nummis eiuſdem metalli pretium ac valorem conſtitui: ideóque olim, vti monebam, imprimebatur illis nota ponderis index: cognito enim pondere, pretium dignoſcebatur. Secundò per *quantitatem* hoc loco deſignatur numerus, auctore Salmaſio *lib. de vſuris cap.* 15. eo quod dicat Paulus nummum præbere ſui vſum, & dominium *non ex ſubſtantia*, id eſt corpore; ſed *ex quantitate*: quia ſi nummi corpus in plura fruſta & partes diuideretur, non foret vſui: neque enim illa fruſta pro nummis obtrudi poſſent, vti contingit in panno, aliíſque eiuſmodi. At verò *ex quantitate*, ſiue ex plurium copia ac numero vtilis omnino eſt nummus. Vnde aſſequeris mentem Papiniani *in l. 94. D. de ſolutionib.* vbi in communibus nummis diuidendis ait cogitari poſſe ipſa corpora vel quantitatem: *Sin autem*, inquit, *communes nummos credam, aut ſoluam, confeſtim pro parte mea naſcetur & actio & liberatio, ſiue in ſingulis nummis communionem pro indiuiſo quis eſſe intelligat, ſiue in pecunia non corpora cogitet, ſed quantitatem.* Res enim communes diuidi poſſunt, vel ipſarum rerum ſingularum per medium partitione; vel numero, ſi quantitate conſtent. Prima illa diuiſione cogitantur, ſumuntúrque ipſa corpora rerum; in ſecunda, quæ & facilior eſt, ipſa tantùm quantitas: v. gr. ſi centum nummos communes, diuidendóſque habeamus, poſſumus ita partiri, vt ſingulos nummos in aſſes, quibus conſtant, diuidamus, & quiſque mediam partem illorum aſſium, qui in ſingulis nummis continentur, accipiat, quæ erat importuna & moleſta partitio: vel ſinguli quinquaginta nummos accipiemus, ſpectabimúſque quantitatem, non ipſa ſingulorum nummorum corpora; quæ facilior, commodiórque fuerat diuiſio, & quam omnes ex recepto more ſequi monet quoque Vlpian. *l. 29. D. de ſolutionib.* *Non ambigua vox eſt decem homines quemadmodum decem denarij; ſed in nummis, & oleo, ac frumento, & ſimilibus, quæ communi ſpecie continentur, apparet hoc actum, vt numeri diuidatur obligatio.* Diuiſio igitur, quæ fit numero, non tam attingit corpora, quàm quantitatem. Ex quibus omnibus vides res, de quibus agimus, quæque in quantitate conſiſtunt, vti explicuimus, tum accipere functionem ſiue ſolutionem in genere, & non in ſpecie; tum ſecundum quantitatem potius cogitari, quàm ſecundum corpora & ſpecies.

14 Ratio euidentiſſima eſt: quia res iſtæ ipſo vſu conſumuntur, earúmque potiùs abuſus, quàm vſus eſt: non poſſunt igitur eædem reſtitui, cùm ampliùs aut non extent, aut ſaltem non ſint in poteſtate illas mutuò accipientis: debent igitur aliæ ipſis ſimiles, eiuſdémque generis & tales, quales ipſæ fuerunt, earum loco ſolui: quod eſt accipere functionem in genere, non in ſpecie; & non ſecundum corpora, ſed ſecundum quantitatem, ſiue ſecundum ſummam, numerum videlicet, pondus ac menſuram reſtitui. Quæ conſequentia euidentiſſima eſt, cùm functio, ſiue ſolutio ipſarum in ſpecie impoſſibilis ſit, ſi ipſæ iam in ſpecie, & ſecundum corpora non extent, ſed omninò conſumptæ ſint. Quare ſufficiet, ſi ſolutio fiat per res eiuſdem generis, eiuſdémque quantitatis, tot videlicet amphoræ vini Campani, tot modij frumenti optimi, tótque nummi Ludouicæi, tot libræ metalli, quot fuerant mutuo acceptæ, ſoluantur.

Harum verò rerum abuſum potius eſſe quàm vſum, eo quod ipſa vſione conſumantur, obuium eſt, Vlpian. *l. 5. § 1. D. de vſufructu, & l. plenum 12. §. 1. D. de vſu & habit.* ſic ait: *Vſuarius horto, pomis, oleribus & aqua vtetur, non vſque ad compendium, ſed vſum, id eſt, non vſque ad abuſum.* Cicero *lib. 1. Topic.* *Non debet mulier ea, cui vir bonorum ſuorum vſumfructum legauit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare id ad ſe pertinere; vſus enim, non abuſus relictus eſt.* Abuti quoque cum quarto caſu, fuit Latinis Auctoribus, impendere, & conſumere. Cato *de re ruſtica*: *Linito vſque adeo, donec omnem caſum abuſus erit.* id eſt, conſumpſerit. Lucretius *lib. 6.* 15

Sentit enim vim quiſque ſuam, quam poſſit abuti.
id eſt impendere. Abuſa apud Plautum Nonnius interpretatur vtendo conſumpta. Plaut. *in Aſinaria*:

Vbi illa, quæ dedi antè? Abuſa.

In *Bacchidib.*

Sed quid futurum eſt, cum hoc ſenex reſciuerit,
Cum ſe excucurriſſe illuc fruſtra ſciuerit:
Nóſque aurum abuſos?

In *Perſa*:

Stultus qui hoc mihi daret argentum, cuius ingenium nouerat:
Nam hoc argentum alibi abutar.

Abuti verò cum ſexto caſu, ſignificat malè vti, præter modum & morem communem, hinc abuſio vocis & κατάχρησις pro impropria ſignificatione Lucret. *lib. 2.*

Hic ſi quis mare Neptunum, Cererémque vocare
Conſtituit fruges, & Bacchi nomine abuti
Mauult, quàm proprium laticis preferre vocamen.

Abuti bonis ſuis dicitur nepos & prodigus, Tull. *ad Herenn. lib. 4.* *Vos me quo pacto vobis videtur vtamini atque abutamini, licebit: impune in me quidquid libet, ſtatuite, dicite.* Nerua Imperator ad Atticum Herodis Rhetoris patrem, qui theſaurum in ſuo fundo repererat, reſcripſit: Vtere his, quæ inuenisti, χρῶ οἷς εὗρες. Cúmque ille repoſuiſſet tam ingentem theſaurum, non conuenire priuati hominis fortunæ: iterum ſcripſit Nerua, Abutere inuento: nam tuum eſt. παραχρῶ τῷ ἑρμαίῳ, σὸν γὰρ ἐστιν. Abuſus igitur non eſt hoc loco malus vſus, ſed vſus earum rerum, quæ nobis vtentibus pereunt, quod affirmat Boët. *ad Topica Ciceronis*: *Vtimur iis, quæ nobis vtentibus permanent; iis autem abutimur, quæ nobis vtentibus pereunt.* Eiuſmodi autem exiſtimo res, quæ in quantitate conſiſtunt; licèt enim non ſemper reipſa deſtruantur, aut ſecundum ſuam ſubſtantiam corrumpantur; Domino tamen ſuo pereunt, vt vides in pecunia, quam vſu quodammodo extingui dixit Imperator in §. 2. *Inſtit. de vſufr.*

Has igitur res in quantitate conſiſtentes & vſu 16
conſumptibiles, atque in genere, & non in ſpecie functionem accipientes, eſſe materiam mutui, traditur *in l. 1. D. de obligat. & l. 2. §. 1. D. de reb. credit. & l. 7. §. mutui, D. de ſenat. Macedonian.* Ratio eſt: quia cùm à mutuatario reſtitui debeat alia res ab ea, quam accepit; alioquin neque eius

dominium , neque liberum vſum acciperet : & æquitas poſtulet , vt reddat ſimilem , atque æquiualentem : eáque æquiualentia omninò repetitur in rebus functionem in genere recipientibus, & in quibus cogitatur potius quantitas , quàm ſubſtantia , ſiue corpora , quæque æqualitate quantitatis permutationum difficultatibus occurrunt : & denique vſum ac dominium quantitate potius , quàm ſubſtantia præbent , vt de pecunia diſſerebat nuper Paul *l. 1. D. de contrah. empt.* Immò extra eiuſmodi res , vix illa æquiualentia reperiri facilè poſſit ; neque enim equus & aſinus , bos & ouis inuicem æquiualent : alia nequit conſtitui materia Mutui ordinaria , quàm res iam aſſignatæ , quas nomine *Quantitatis* Iuriſconſultorum morem ſequuti expreſſimus in noſtra definitione.

17 Quod non impedit , quin eiuſmodi res aliquando accipi poſſint ſecundum corpora & ſpecies , & non ſecundum quantitatem , vt eis vtamur , & ea non abutamur : quod apparet in locata pecunia ad oſtentationem : & è contrario corpus , & ſpecies nonnunquam accipitur tanquam quantitas : quod obſeruat Cuiac. *lib.* 11. *obſeruat. cap.* 37. Exemplum habemus *in l. quod ſæpè , §. in his , D. de contrahenda empt.* Vbi grex annumeratur iis , quæ numero conſtant , ſi modò venierit ad numerum : in corporibus itaque conſiſtet mutuum , ſi dato grege ad numerum, tot reddantur capita eiuſdem qualitatis : ſic quoque piſces , panis , lignum dari poſſunt ad pondus. Varro *lib. 3. de re ruſtica* , ait Herrium Cæſari ſex millia murænarum dediſſe in pondus : quod Plin. *lib.* 9. dixit Herrium ſex millia Murænarum mutua appendiſſe Cæſari , nempe permutare noluit pretio , aut alia merce.

18 Atque hæc quidem ordinaria eſt Mutui materia , nihil tamen prohibere , quin etiam res vſu inconſumptibilis ſit aliquando materia Mutui , ſi eo animo detur , vt ſtatim fiat accipientis , cum obligatione tantumdem eiuſdem generis reddendi , volunt Molin. *tractat. 2. de Iuſtit. diſput.* 299. Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub.* 1. Rebell. 2. *p. de obligat. Iuſtit. lib. 8. quæſt. 1. ſect.* 7. Ferdinand. à Caſtro Palao *tractat. 32. diſputat. 4. punct. 1. num.* 3. Quod probant , quia ex *Inſt. Quib. mod. re contrah. obligat.* & *l. 2. D. de reb. credit.* maſſa auri, argentíve , vt ex ipſa aliquod arte factum concipias , mutuo datur. Verùm *in illis locis allatis* habetur tantùm , res , quæ in pondere conſiſtunt, mutuo dari poſſe : nomine autem *quantitatis* , quam aſſignabamus pro materia mutui , pondus & menſuram comprehendimus. Nam & ipſa pecunia , quæ frequentior eſt materia Mutui , ponderabatur olim , indeque eius æſtimatio ac pretium habebatur : ideóque ſæpiùs ſanxerunt Imperatores , vt veterum Principum ſolidi eodem cum nouis pretio diſtraherentur , ſi æqualis forent ponderis ac bonitatis. Valentinian. *l. 1. C. de veteris numiſmat. poteſtate , Solidos veterum Principum veneratione formatos tradi ac ſuſcipi ab ementibus & diſtrahentibus ſine vlla refragatione , modò vt debiti ponderis ſint , & ſpeciei proba conſtituit.* Sed de his aliàs. Metalla igitur appenſa eſſe materiam Mutui nemo negat : neque inde ſequitur rem aliam , quàm quantitatem , aut vſu conſumptibilem poſſe dari in mutuo , contra communem ſententiam , vti contendebant laudati Doctores.

19 Quod verò afferebant de auri maſſa ad conflanda vaſa , aut annulos Artifici data , diſputant Iuriſconſulti veteres , quiſnam ſit ille contractus , cùm in eo vnum pro alio reddatur eiuſdem generis , & in creditum abeat , vt ait Alphen. *l. 31. D. locati* , vbi locationem & conductionem eſſe affirmat : duo enim genera rerum locatarum conſtituit , vnum in quo idem redditur , neque materia mutatur , vt cum veſtis datur curanda fulloni : aliud cum res alia , ſed eiuſdem generis redditur , *veluti cum argentum puſulatum fabro daretur , vt vaſa fierent ; aut aurum , vt annuli.* Eſt verò *puſulatum* argentum, infectum , adhuc in maſſa ; coctum tamen igne & perpurgatum , ſic dictum à puſulis , quæ in coquendo argento excitari ſolent. Quare non eſt, quod cum Alciato emendemus poſtulatum , aut cum Budæo puſtulatum , vti habet Sueton. *in Nerone : Exegit ingenti faſtidio , & acerbitate nummum aſperum , argentum puſtulatum , aurum obryſum vt plerique collationem Palam recuſarent.* Sed apud Suetonium *puſſulatum* pro *puſtulato* legendum potius erit. Verùm quidquid ſtatuas de ea voce ; Alphenus in noſtro caſu Conductionem agnoſcit. Iauolenus verò *in l. conuenit 65. D. de contrah. empt.* Emptionem : Pompon. *in l. ſcribit 34. D. de auro & argento legato.* Permutationem; Nullus autem Mutuum. Quod ſi tamen daremus , nihil efficerent Aduerſarij : nam & in eo caſu materia mutatur , ac conſumitur aliqua ratione , & datur ad pondus : quare potius ex aliis, quæ mutuo dari poſſint , vt veſtis , ligna , lapides , liceret arguere. Verùm , vt iam dixi , hæc corpora ſumuntur per modum quantitatis ; aut ſi ita ſumi nequeant , vt veſtis , commodatum potiùs conſtituent , aut locatum , quàm mutuum, quanquam nolim obſtinatè negare hæc mutuo dari poſſe , ſi fiant accipientis , dominiúmque in illum transferatur : quod ratò & ferè inutiliter fiet , ſi eadem res immutata , eiuſdémque bonitatis reſtituenda mutuo detur , vbi tamen dubitabitur , an quidpiam fuerit commodatum , an mutuatum , non leuis coniectura ſumetur ex natura rei datæ , an ſit ſpecies , an quantitas ; an vſu conſumptibilis , an non : & an eius dominium transferatur , an non ; an in ſpecie , an in genere reddenda ſit. Aliquando tamen datur ſpecies , vt ex ea vendita pecunia contrahatur , fiatque mutuum , quod Vlpianus aſſerit *l. Rogaſti 11. D. de reb. credit.* Africanus tamen negat , & potius quaſi mutuum eſſe vult , *l. qui negotia 34. D. mandati.* Leuis quæſtio eſt. Erit ſanè quod nos dicimus , mutuum implicitum & virtuale.

Ita explicata Mutui materia , facilè conſta- 20
bir ſententia vltimæ particulæ definitionis mutui : *ea lege , vt tantumdem reſtituatur.* nempe obligari mutuatarium ad reſtituendum tantumdem , quantum accepit , ſiue æquiualeat in bonitate , natura , & quantitate ; ſiue , vt dicitur *Inſtitut. Quib. mod. re contrah. obligat. non eadem res , ſed aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis reddantur :* functionem enim accipiunt in genere , non in ſpecie , vti expoſuimus. Quod ſi Logicè loquamur , non redditur eadem res in indiuiduo , ſed in ſpecie. Sed Iuriſconſulti ſpeciem pro indiuiduo , & genus pro ſpecie Logica capiunt , vti iam monuimus. Si mutuum nullam obligationem reſtituendi includeret , eſſet mera donatio ; ſi idem redderetur ſecundum ſpeciem, ſiue indiuiduum , eſſet commodatum , aut depoſitum,

tum. Vti habetur *Inſt.loc.cit.* & *l.1.D.de reb.credit.* & *Art.proximo* ampliùs explicabitur : præterquam quod cùm res mutuatæ ipſo vſu conſumantur, non poteſt obligari mutuatarius ad eiuſdem numero rei reſtitutionem, alioquin illa non potuiſſet vti, inutilitérque illam accepiſſet ; æqualem autem in bonitate & ſpecie, ſiue natura reddendam eſſe ſuadet æquitas naturalis : quare qui accepit, mutuo vinum vetus, non ſatisfacit ſi nouum reddat : quia non ſunt æqualis bonitatis : *l. 3. D. de reb. credit.* Verùm de hac obligatione, quæ præcipuus effectus eſt contractus mutui, pluribus diſputabimus *cap.3.* Nunc ad reliqua, quæ ad naturam & definitionem mutui explicandam pertinent, pergimus, eáque ex hactenus dictis non operoſum fuerit colligere.

ARTICVLVS II.

Conſectaria

Ex doctrina ſuperiori & longiori illa Mutui definitione plurimas eius proprietates colligere licebit, atque in primis.

CONSECTARIVM PRIMVM.

Diſcrimen Crediti & Mutui.

1 ILlud aſſignat Paulus *l. 2. D. de reb. credit.* dum ait, *creditum à mutuo differre, quà genus à ſpecie: nam creditum etiam conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, & menſura continentur : ſicut ſi eamdem rem recepturi ſumus, creditum eſt.* Quæ verba non exiguam habent difficultatem, nam veteres Authores, ipſique Iuriſconſulti videntur perpetuò confundere *mutuum* cum *credito*, & creditum abſolutè poſitum pro mutuo, aut *pecuniam creditam* pro *pecunia mutuata* paſſim vſurpare, Senec. *lib. 1. de benefic. cap. 10. Dies beneficio reddendo non dicitur, vt credita pecunia.* & *lib. 4. ſub finem. Quare ergo Zeno veſter cum quingentos denarios mutuos cuidam promiſiſſet, & illum parum idoneum compeꝛiſſet, amicis ſuadentibus perſeuerauit credere, quia promiſerat. Primum alia conditio eſt in credito, alia in beneficio; pecuniæ etiam malè creditæ exactio eſt, & appellare debitorem ad diem poſſim, & ſi foro ceſſerit, portionem feram.* Phædrus

—— Nomen qui locat, ſponſu improbo
Non rem expedire, ſed malè credere expetit.

Idem Senec. *lib.6. de benefic.cap. 4. Tanquam pecuniam aliquis mihi credidit, ſed domum meam incendit, penſatum eſt creditum damno; nec reddidi illi, nec tamen debeo.* Et mox, *ſic creditori ſuo debitor ſæpe damnatur, vbi plus ex alia cauſa abſtulit, quam ex credito petit.* Quintilian. *Declamat. 360. Tu amiſſo viro cum dotem non petiſti, feciſti creditum ex dote.* Neque aliter ipſi Iuriſconſulti loquuntur : ideóque paſſim *credita pecunia* pro *mutua* vſurpatur. *D. de reb.credit.l.11.l.16.l.20.l.30.l.36.* Actio creditæ pecuniæ dicitur *l.12. D.de diſtract.pignor.* & *l.penult. D. de inſtitoria actione*, ibi : *Cui credita pecunia contra eum, qui delegauit, actio quæſita eſt.* Illa verò *in Codice* dicitur *actio mutui*, & *creditum* quoque abſolutè pro *mutuo*, *l.4. D. de reb. credit.* ibi : *Et tu empturus prædia deſideraueris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emiſſes ſuſcipere, atque ita creditor depoſuerit apud te, hanc eamdem pecuniam, vt ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes, hoc depoſitum periculo eius eſt qui ſuſcepit. l.27. D.de auro, & argent.legat. Argēto omni legato, quod ſuum eſſet, ſine dubio non debetur, quod in credito eſſet. l.4. D.ad Senat. Maced. Quia quod vulgo dicitur filiofam. credi non licere, non ad verba referendū eſt, ſed ad numerationē. l.6.§.6. D.mandati: ſi dominus iuſſerit procuratorē ſuum certam pecuniam ſumere & fænerare, periculo ſuo, ita vt certas vſuras Domino pēderet dūtaxat; ſi pluris fænerare potuiſſet, ipſe lucraretur : in creditum pecuniam videtur accepiſſe.* Eſtque frequentior ea loquutio, in creditum ire, & accipere; pro mutuo dare, & accipere. Cùm igitur *creditum* & *mutuum* indiſtinctè à Veteribus accipiantur, quomodo differunt tanquam genus à ſpecie. Deinde ſi *creditum* latiùs patet, vſurpatúrque de iis etiam rebus, quæ extra quantitatem conſiſtunt, vti dicebat Paul. *l.2. D. de reb. credit.* quomodo idem ipſe in eadem lege ait : *mutui dationem conſiſtere in iis rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſtant : quoniam earum datione poſſumus in creditum ire?* Si creditum etiam de aliis rebus vſurpatur; aut ſi *in creditum ire*, & *mutuo dare*, idem ſunt; quomodo *creditum* latiùs patet, quàm *mutuum?* Præterquam quod Alphen. dixit *l.31. D. locati*; in quadam ſpecie locati *nos in creditum ire*: Ergo falſum eſt in mutuo tantùm nos *in creditum ire*; quod tamen affirmabat Paul. qui idcirco mutuum conſtituit in rebus quantitate conſtantibus: quia illarum datione poſſumus *in creditum ire*; atqui poſſumus etiam in locatu, immò & datione aliarum rerum, quæ non accipiunt functionem in genere, ſed quæ in ſpecie reddi debent. Denique ſi creditum pro Commodato & Depoſito ſumatur, vt videtur velle Paul. quod debebitur ex Commodato, aut Depoſito; dicetur ex *credito*, aut *crediti* cauſa deberi; quod tamen nuſquam legitur : neque actio *creditæ pecuniæ* alia eſt, quàm actio *mutui*, vti iam monuimus. Denique ſi creditum genus quoddam eſt, *iter in creditum* omnibus rebus, quæ illo genere continentur, & quæ creduntur : non ſunt autem illæ ſolùm, quæ conſtant quantitate; ſed etiam aliæ : quod ipſemet Paul. dixit *illa l. 2.* Et tamen disertè *ibidem* affirmat in ſolis rebus conſiſtentibus in pondere, numero & menſura nos poſſe *in creditum ire* : quia in genere functionem ſuſcipiunt, non in ſpecie : *nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt.* Pugnat igitur ſecum ipſe Paul. intra pauciſſimas lineas, pugnátque cum illo Alphenus, qui non in mutui tantum datione *in creditum iri* dixit *l.31. D.locati*, vbi, vti *ſuperiori Artic.* retulimus, duo genera rerum locatarum facit; vnum, in quo idem redditur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locantur; alterum cùm res eiuſdem generis redditur, veluti cum argentum puſſulatum fabro datur, vt vaſa fiant; aut aurum, vt annuli : & ex ſuperiore cauſa ait rem domini manere, ex poſteriore *in creditum iri* : ibi tamen nullus mutuum eſſe dixit, quamuis, vt *Artic. ſuperiori* monebamus, diſputent Iuriſconſulti, quiſnam ille contractus foret. Quid porro credere aliud eſt, quàm creditum, aut in creditum ire; ſicut abire in lacrymas, in flammas, in maciem, in ſenium; eſt lacrymari, inflammari, tabeſcere, ſeneſcere? Quàm latè igitur patet *credere*, tam latè patebit *creditum*, & *in creditum ire.* Quare non ad ſolius mutui dationem reſtringendum erit.

Vt hæc diſſidia facilè componantur, Iuriſconſultorum loquendi morem obſeruare neceſſe eſt. In primis itaque *credendi* appellatio generalis eſt, 2

vt

vt obſeruat Vlpian. ex Celſo *l. 1. D. de reb. creditis: nam cuicumque rei aſſentiamur, alienam fidem ſecuti mox recepturi, quid ex hoc contractu credere dicimur.* Siue igitur pecuniam & alias res, quæ non in ſpecie, ſed in genere redduntur; ſiue quid aliud, cuius ſolutio ſpeciem ipſam, id eſt, indiuiduum exigit: quia non poteſt aliud pro alio inuito creditori ſolui, alterius fidei committamus, rectè *credere* dicimur: quod etiam manifeſtè colligitur ex *l. 2. §. 3. l. 10. l. 15. l. 19. D. de reb. credit.* Nam *credere* eſt fidem alterius ſequi, quem eo quoque nomine debitorem eſſe oportet. *l. 1. l. 2. D. eodem.* Credere enim & Debere relatiua ſunt, neque vnum ſine altero intelligi poteſt, *l. Quod ſi 10. D. de reb. credit.* Hinc factum dixit Vlpian. *l. 1. D. eodem.* vt Prætor edicto perpetuo *ſub titulo* rerum creditarum, de commodato & de pignore edixerit: quia ea vox omnes contractus, quos alienam fidem ſequuti inſtituimus, complectitur: quare de Depoſito quoque dici poteſt: nullus enim deponit, niſi fidat alteri, vt inquit Ariſtoteles *lect. 29. problemat.* οὐδεὶς παρακαταθίθεται μὴ πιστεύων.

3 Creditoris nomen in eadem quoque amplitudine vſurpatur, & ſignificat non eum tantum, qui pecuniam credidit, ſed eum omnem, cui aliquid ex quacumque cauſa debetur, vti ex empto, vel ex locato, vel ex alio quopiam titulo, vt ait Caius *l. 11. D. de verb. ſignific.* quod Vlpian. *l. 10. D. eodem.* explicat eum, cui ex quacunque actione, vel perſecutione, vel iure ciuili ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, ſiue purè, ſiue in diem, ſiue ſub exceptione debetur. *Creditor* enim *& debitor* æquè relata ſunt, atque *credere* & *debere*; neque ad ſolum mutuum reſtringuntur, ſed ampliſſimam habent ſignificationem. De creditoria ſignificatione plura Alciat. *in l. 1. D. de reb. creditis.*

4 *Creditum* æquè etiam latè patet atque ipſum *Credere*, id nempe, quod alicui ex quacumque cauſa debetur; relatiuum enim eſt cum debito, vti diximus; in ſtrictiore tamen quadam ſignificatione de pecunia credita, aut mutuo data vſurpari duntaxat ſolet, & vix vnquam res locata, commodata, depoſita, aut pignorata, *credita* dicitur, quamuis illam deponendo, commodando, locando, & pignorando alienam fidem ſequamur.

5 Sapienter igitur dixit Paul *l. 2. de reb. credit.* Creditum differre à Mutuo, ſicut genus à ſpecie, cùm *Creditum* latiùs, vt vides, pateat, alióſque contractus contineat in quibus alienā fidem ſequimur aliquid recepturi, ſiue illud ſit aliud in ſpecie ab eo quod dedimus; ſiue illud ipſum, eo quod aliud inuito creditori ſolui nequeat, ſiue earum rerum dominium transferatur in accipientem, ſiue non; ſiue res illæ ſint ſpecies, ſiue quantitas: mutuum verò non ſit niſi in quantitate, & dominij in accipientem tranſlatione. Et denique creditum fit abſque rei traditione & ſolis verbis, quod non conuenit mutuo, vti habet disertè Paul. in *ea l. 2.*

6 Atque hæc eadem differentia reperitur inter τὸ χρέος, & τὸ δάνειον apud Græcos, nam Harmenop. *lib. 3. tit. 5.* τὸ χρέος καθολικώτερόν ἐστι τοῦ δανείου. mutuum enim conſiſtit in rerum numeratione. Vſurpat autem numerationem pro quantitate: neque vnquam aliter accipitur τὸ δάνειον, quàm pro mutuo aut ſimplici, aut vſurario & fœnebr.: ideóque Baſilicorum Interpretes errarunt, qui creditores, quibus & quacunque de cauſa debetur, verterunt δανειστάς, debuerunt enim dicere χρεώστας: nam τὸ χρέος Harmenop. dicit tum ipſum mutuum, tum quod ex legato, ex teſtamento, & ex re vendita & omnino quod ex quacunque cauſa debetur ἁπλῶς τὸ ἀπὸ αἰτίας ὁποιασοῦν ὀφειλόμενον. Vnde Grammatici χρέος οὐ μόνον τὸ ἁπλῶς ὀφειλόμενον: Sicut autem Latini *creditum* & *debitum* vſurpant; ita Græci χρέος & ὀφείλημα: vnde & nomen compoſitum χρεωφείλημα *crediti debitum*, ſiue *debitum ex credito*, cauſa crediti; ὀφείλημα tamen & ὄφλημα ita diſtingunt, vt illud ſignificet debitum ex quacunque cauſa; hoc autem ex iudicato duntaxat. Porro quemadmodum Latinos Crediti appellatione ſtrictiori ſolum mutuum expreſſiſſe obſeruauimus: ita Græci nomen χρέος de ſolo mutuo propriè poſuerunt, & χρεωφείλημα de debito ex cauſa mutui χρεωφειλέτην debitorem ex cauſa crediti, ſiue mutui, vocarunt. Vnde apud Pollucem *lib. 3. cap. de Trapeſita & fœnerante*, περὶ τραπεζίτου καὶ δανείζοντος, habes τῶν χρέως δανεισμάτων & ὁ δανειζόμενος: & *lib. 8. cap. 6.* δίκη χρέως actio ex mutuo, ſiue credito apud Athenienſes, & in gloſſis χρέος æs alienum, inde ὑπέρχρεως, κατάχρεως, ὑπόχρεως, διάχρεως, de ære alieno oppreſſis & denique χρεωκόπης decretor, & χρεῶν ἀποκοπαὶ nouæ tabulæ, quæ nomina & debita vſuraria reſcindunt. Ariſtoteles 2. *Oeconomic.* vbi de Chiorum lege circa debitorum publicorum præſcriptionem agit, τὰ χρέα, & τὰ δάνεια ſynonyma facit. Ex quibus omnibus vides apud Græcos æquè atque apud Latinos *crediti* vocem generaliorem eſſe quàm *mutui*, quamuis ad hanc poſteriorem ſignificationem aliquando reſtringatur; atque ita *creditum à mutuo* tanquam genus à ſpecie differre: quod Paul. *l. 2. D. de reb. credit.* ſapienter dixerat.

Quod verò addidit non poſſe nos *in creditum*, ſiue *creditum ire*, niſi in rebus, quæ functionem in genere ſuo accipiunt, vbi videtur ſecum ipſe pugnare.

Obſeruandum denuò eſt *in creditum ire*, aut *in creditum iri* non eſſe idem quod *credere*, quod de omnibus, in quibus aliquid alienæ fidei committimus, dicitur; & creditum de omni debito ex quacunque cauſa: at verò *in creditum ire*, aut *abire*, de iis tantum quæ fiunt accipientis, & in quibus aliud pro alio ſolui poteſt. In illo locatarum rerum genere, in quo aliud pro alio eiuſdem generis redditur, dixit Alphen. *l. 31. D. locati*, *in creditum iri* rem locatam, vt aurum datum artifici, vt annulos ex eo factos recipiamus: qua ſimili ratione, qui molitori frumentum perfert, vt farinam recipiat; qui metallum dat, vt tormentum ex illo fiat: *in creditum ire* dicitur. In Depoſito quoque, in quo datur pecunia non clauſa aut obſignata, ſed adnumerata, idem Alphen. *ibid.* dixit, *in creditum ire*; & Vlpian. *l. 5. D. de Tributoria actione*, cui merx vendita, & pretium pro ea debet, ei merx *in creditum abijt*, ſi ea amplius non extat, & vindicari ideo nequit: *Sed ſi dedi mercem meam vendendam, & extat, videamus ne iniquum ſit in tributum me vocari: & ſi quidem in creditum ei abijt, tributio locum habebit. Enimuero ſi non abijt, quia res vendita non deſinunt eſſe mea, quamuis vendidero, niſi ære ſoluto vel fideiuſſore dato, vel alias ſatisfacto, dicendum erit vindicare me poſſe.* Vides itaque mercem, quam quis vendendam ſeruo ſuo tradidit, ſi non extat amplius, & eius pretium ab emptore ſeruus accepit, *in creditum abijſſe*, & locum eſſe tributioni, quia res ampliùs vindicari non poteſt, ſed pro ea debitor pretij eius domino ſeruus exiſtit. Simili quoque ratione *in creditum abijſſe* dicitur filio- 7

familias

familias quod cauſa emptionis, locationis, alióue titulo debet, quàm ex numerata pecunia: ita Vlpian. *l. 3. D. ad Senatuſconſ. Macedon.* ait enim huic Senatuſconſulto locum eſſe aduerſus illum tantùm, *qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit, non qui aliàs contraxit, puta vendidit, locauit, vel alio modo contraxit: nam pecuniæ datio pernicioſa parentibus eorum viſa eſt: Et ideò etſi in creditum abiit filiofamilias vel ex cauſa emptionis, vel ex alio contractu, ex quo pecuniam non numeraui; etſi ſtipulatus ſum, licet cœperit eſſe mutua pecunia; tamen quia pecuniæ numeratio non concurrit, ceſſat Senatuſconſultum.*

8 Ex veteri igitur Iuriſconſultorum phraſi, *itur in creditum* in eo tantum contractu, in quo ita alienam fidem ſequimur, vt illud, quod credimus alteri, fiat accipientis, & aliud pro alio ſimus recepturi, ſiue illud idem in ſpecie, & non tantum in genere. Vnde quoque ſequitur *credere* & *creditum* latiùs patere, quàm in *creditum ire* Hinc etiam fit, vt *creditum* & *creditum* complectatur tum ſpecies, tum quantitatem, tum res, quæ functionem accipiunt in ſpecie, tum alias omnes, in quibus *aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt*. At verò *in creditum ire* pertinere ad eas tantum res, quæ in quantitate, hoc eſt numero, pondere & menſura conſtant, & quæ functionem accipiunt in genere. Ac demum ſapienter dixiſſe Paulum nos *in creditum ire poſſe* in mutuo, & non in aliis contractibus, de quibus *credere* dicitur; quod in illis alienam fidem ſequamur: quia non conſiſtunt tantum in rebus, quæ functionem in ſpecie recipiant; ſed etiam extra illas. Atque ita ſoluitur intricata difficultas orta ex confuſione harum vocum, quas hactenus non fuiſſe obſeruatas ait Hotmann.

9 Reſtat nihilominus aliqua controuerſia circa verba Pauli: cum enim velit diſtinguere mutuum ab omnibus aliis contractibus, quos nomine *crediti* comprehendit Prætor in ſuo edicto, id non ſatis præſtitiſſe videtur, ex eo quod in mutuo *in creditum ire poſſimus*, & non in aliis illis contractibus. Nam in genere quodam Locati & Depoſiti *in creditum quoque itur*, vti oſtendimus ex Alpheno, atque in aliqua emptione & venditione, quod nuper afferebamus ex Vlpiano, idcirco vt hunc nodum ſoluat Salmaſius *lib. de vſuris, cap. 4.* ait in ſolo mutuo nos *in creditum ire*; in Depoſito autem illo, & Locato, per rem ipſam *in creditum iri*, aut *abire in creditum*: & deluſos hactenus fuiſſe Iuriſcõſultos, qui non ſatis diſtinxerant rem, *qua abit alicui in creditum*, aut qua *itur in creditum* alicui à perſona, quæ per rem aliquam *abit*, aut *in creditum*, vel creditum potius apud veteres Latinitatis Auctores, quos non intellexerit Tribonianus, & ſcripſerit *ire in creditum*: atque verba Pauli, pluribus, quæ interiecta erant, præciſis, malè inter ſe coniunxerit & nullo ſenſu. Verùm non videtur mihi tanti hoc acumen Grammaticum, quod ſignificationem actiuam à paſſiua duntaxat diſtinguit: & nemo vnus, opinor, eſt, qui confundat rem traditam cum perſona tradente, rem depoſitam, locatam, mutuatam cum perſona deponente, locante, & mutuo dante, & rem qua *itur* aut *abitur in creditum* in aliquo Depoſito, Locato, & in Mutuo, à perſona, quæ per eiuſmodi rem, quam ita deponit, locat, & mutuo dat, *in creditum it*, aut *abit*. Neque video cur quando quis in aliquo contractu *it in creditum*, res quoque illa non dicatur *abire in creditum*, aut per eam *iri in creditum*. Et quando per rem *itur in creditum*, ſanè aliquis per illam *in creditum* quoque *ire* dicetur. Querelæ verò illæ de Triboniani fide inutiliter ad omnes iuris nodos diſſoluendos adducuntur. Exiſtimo igitur Paulum in diſtinguendis illis contractibus ſapienter attendiſſe quid ſingulorum natura ferret. Quia igitur in mutuo perpetuò & neceſſariò *itur in creditum*, idque eius natura poſtulat, cum eſſentialiter conſiſtat in rebus functionem in genere recipientibus: quod non accidit in aliis contractibus *crediti* nomine à Prætore in Edicto comprehenſis, in quibus raro admodum *in creditum itur*: neque res neceſſariò traditæ fiunt accipientis, aut functionem recipiunt, debéntque eædem in ſpecie & indiuiduo Logico recipi: quòd ſi aliquando in iis *in creditum itur*, modo modo ſuperius explicato, iam imitantur naturam mutui, & de illis vti de mutuo iudicandum eſt. Quare diſputant Doctores, an in illis caſibus verus locati & depoſiti contractus exiſtat, vt iterum paulò pòſt monebimus. Sufficiens igitur diſcrimen inter hos contractus, atque inter *creditum* & *mutuum* Paulus aſſignauit ea *l. 2.* quod vnum intendebat.

Ad extremum moneo inutiliter Salmaſ. *lib. de vſuris*, & *in diatriba atque diſquiſitione de mutuò* probare ex nomine *creditoris* & *debitoris* mutuum non eſſe alienationem, immò neque dominium quantitatis mutuatitiæ in accipientem transferre, ſed corporum duntaxat mutuo datorum: inutiliter inquam; Nam creditoris & debitoris nomina, vti vidimus ex Caio, vſurpantur de omni debito ex quacunque cauſa: non dices autem rem ex quacunque cauſa debitam, & nondum ſolutam & præſtitam, eſſe adhuc illius propriam. Deinde creditum & debitum quod Mutuo ſecundùm diſtinctionem ſpecificam ab aliis conuenit, poſtulat rem creditam fieri accipientis; alioquin non *itur* per illam *in creditum*, vti expoſuimus: igitur illa alienatur: quam conſequentiam pluribus confirmabimus inferiùs *cap. 2.* vbi etiam non ſolùm corpora nummorum, ſpeciéſque mutuatitias, ſed ipſam quoque quantitatem *in creditum abire*, fierique neceſſariò accipientis æquè demonſtrabimus. 10

CONSECTARIVM II.

Diſcrimen Mutui à cæteris contractibus.

HÆc difficultas ſoluta manet ex proximo Cõſectario; quandoquidem Mutuum non poteſt habere conuenientiam, niſi cum contractibus, qui nomine *Crediti* continentur, ac proinde ſub eodem genere exiſtunt. Hos autem iam ſatis diſtinxiſſe videmur: quia tamen ex communi loquendi modo etiam Veteribus vſurpato confundi videntur, ampliùs explicandum erit hoc diſcrimen. Nam Commodari, Deponi, & Locari, & Collocari ſæpiùs dicitur pecunia mutuo, ſiue gratis, ſiue cum vſura; quod pluribus oſtendit Salmaſ. *lib. de vſur. cap. 7.* & *in diatriba ac diſquiſit. de mutuo.* Igitur Commodatum, Locatum, Depoſitum & Mutuum confunduntur. Verùm hæc conſequentia nulla omninò eſt, alioquin hi contractus non modò cum Mutuo ſed etiam inter ſe confundi deberent; quos tamen tum communis omnium ſententia, tum ipſe Salmaſius diſtinguit. & ex ſingulis ipſorum naturis inferiùs explicandis conſtabit ampliùs. Deinde ſunt hæ locutiones 11

plerumque

plerumque tranſlatitiæ & metaphoricæ, propter nonnullam affinitatem & communionem, quam hos contractus inuicem habere non diffitemur: & ne cogamur hoc loco parùm commodè de ipſorum eſſentia diſputare, ſatis nobis eſſe debet diſcrimen à Paulo *in l. 2. D. de reb. credit.* allatum, & iam fuſiùs explicatum: quòd in his non transferatur neceſſariò dominium in accipientem, neque *ire poſſimus in creditum*, ſintque propterea extra eas res, quæ functionem in genere ſuſcipiunt. Quod ſi aliquando in genere aliquo Locati, aut Depoſiti ſecus contingat: tuoc aliqua ratione deficiunt à Locatione & Depoſito, vti ſuis locis explicabamus, & ad Mutuum accedunt, eiúſque naturam imitantur: neque in rebus iſtis moralibus exactæ illæ differentiæ ſpecificæ ſeruandæ ſunt, quæ in Logicis exiguntur.

12 Reſtat difficultas de Indebiti ſolutione; eſt enim conuentio tacita de diſſoluendo contractu opinato, per quam is, qui indebitum accepit, ad idem, aut tantumdem reddendum ex æquo & bono obligatur: quæ obligatio plurimam affinitatem habet cum obligatione Motui, vti aduertit Hotmann. *in Epitom. ad tit. D. de condict. indebiti, num.* 13. Nam in vtraqoe dominium rei traditæ, & periculum in accipientem transfertur, *l. Dominus* 53. *D. de condict. indebiti. l. Tenendum, C. de reb. credit. l. ſi filius* 14. *D. eod.* Secundò vtraque hæc obligatio re contrahitur, *§. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Tertiò ex vtraque par actio, nimitum condictitia naſcitor, *§. 1 curato, & l. 5. §. Is quoque, D de obligat. & action.* Quartò in vtraque res eiuſdem bonitatis & æſtimationis reddenda eſt, *l. 65. §. pen. D. de condict. indebiti.* Qointò in vtraque Pupillus ſine Tutoris auctoritate non obligatur, niſi inde factus ſit locupletior; *d. §. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* Sextò vbi data & ſoluta fuit quantitas, non niſi tantumdem exigitur, & non poſtulantur vſuræ, *l. 1. C. de condict. indebiti, & l Titius, de præſcr. verb.* Non differunt igitur hæ obligationes: quod enim vna conuentio ſit tacita, alia expreſſa; non videtur magnum eſſe diſcrimen: ſicut neque qoòd Indebiti ſolutio ſit ſolùm quaſi contractus, & conoentio potiùs de diſſoluendo negotio: quia eſt conuentio de reſtituendo, quod cùm ſit indebitum, ſolutum tamen fuerit; ſicut Mutuum eſt obligatio de reddendo, quod fuit acceptum. Dicendum tamen eſt, ſufficiens diſcrimen peti ex eo, quòd in Mutuo ſola detur quantitas; in ſolutione indebiti etiam omnes aliæ res: indéque oritur longè alia Condictio, vti dicemus 2. *part.* vbi de ſolutione diſſeremus.

CONSECTARIVM III.

Vnde Mutui nomen.

13 COlliges tertiò ex *ſuperiori articulo* Motuum dici à reciprocatione quadam; eo qood qui accepit, mutuum faciat, dum tantumdem reddit: ſic dicitur amor mutuus, mutuum odium, mutuæ actiones & petitiones. Tertullian. *lib. 2. aduerſ. Marcion. Repoſcunt Ægyptij de Hebrais vaſa aurea & argentea: Hebrai contrà mutuas inſtituunt petitiones.* Mutuum igitur fit ab eo, qui reddit non idem omninò quod accepit, id enim nequit; ſed qui par pari refert ἴσον ἴσῳ. Itaque Mutuum Græcis eſt ἀμοιβαῖον. Dare itaque mutuo, eſt dare vt iterum nobis detur. Agell. *lib. 2. c. 24.* refert vetus Senatuſconſultum C. Fannio & M. Valerio Coſſ. quo iubentur Principes ciuitatis, qui ludis Megalenſibus antiquo ritu mutitarent, id eſt inter ſe mutua communia agitarent, iurare apud Conſules verbis conceptis, non ampliùs in ſingulas cœnas ſumptus eſſe facturos, quàm centenos, viceńoſque æris. Varro *lib. 4 de lingua Latina: ſi datur, quod reddatur, mutuum eſt, quod Siculi μοῖτον: ita ſcribit Sophron. μοῖτον ἀντιμον.* quod eſſe Siculorum prouerbium dixit Heſychius, quod ſignificet gratiam caram & pretioſam ἡ γὰρ χάρις μοῖτον τιμία χάρις, à nomine μοῖτον Siculi duxerunt verbum μοιτᾶν, quod Græcis ἀμοίβειν, & Latinis mutuare. χάρις eſt gratia, quam quis pro accepto beneficio rependit: ſiue eſt id, quo quis ſe beneficij memorem teſtatur, eiúſque vices rependit. Heſychius χάρις δωρεὰ καὶ ἀμοιβὴ μετὰ εὐεργεσίαν. De his vocibus plurima dabit Salmaſ. *lib. de vſur. cap. 1.* χάρις igitur & δωρεὰ eſt penſatio beneficij, ſiue remuneratio poſt acceptum beneficium; immò δωρεὰν Græci pro mercede ac pretio, quod benemeritis redditur, quacumque ex cauſa, poſoetant, vt videbis apud Polluc. *lib. 6. cap* 41. vbi varia mercedum nomina, quæ variis Opificibus, artiúmque profeſſoribus dantur, enumerat.

Ex quibus omnibus vides Mutuum propriè reſpicere illum qui datum reddit; is enim verè mutuum facit; qui verò primus dat, non facit mutuum; neque ſi propriè loquamur, mutuat, aut mutuatur; ſed motuò dat, ea nimirum ſpe, vt mutuum recipiat, quamuis iam obtinuerit vſus, vt de primo dante vſurpetur mutuum, iſque mutuans appelletur: ſicut & licet *gratia* ſignificet vicem beneficij; pro ipſo tamen beneficio ex vſu ipſo paſſim accipitur: & Græci beneficium χάριν, eius repenſionem ἀντίχαριν, & χάριν ἀμοιβὸν dixerunt. Non eſt porrò idem gratia, quæ redditur, cum beneficio, quod fuit acceptum; ſed aliquid par & æquale: ſapienter enim Androoic. Rhod. *lib 5. Ethic. Ariſtot. cap. 6* ἀδύνατον τὴν χάριν τὴν αὐτὴν εἶναι τῇ ἀντιχάριτι ἀλλ' ἀνάλογον. non poteſt gratia eadem eſſe cum relatione gratiæ; ſed proportione par eſſe debet. Sic in mutuo non redduntur eadem in ſpecie, quæ accepta ſunt, ſed eadem genere, vti expoſuimus *ſuperiori articulo*, & ampliùs etiam dicemus *inferiùs*. Qui itaque mutuum reddit, beneficio, amori, aut officiis acceptis dicitur reſpondere. Cicero *lib. 5. Epiſt. 7. Nulla re tam lætari ſoleo, quàm meorum officiorum conſcientia, quibus ſi quando non mutuo reſpondetur, apud me plus officij reſidere facillimè patior.* Indéque factum, vt *reſpondere* debitorem pro *ſoluere* vſurpetur: Cicero ad Atticum *lib. 16. Epiſt. 2. Quamquam enim aliqua ſatis apta ſunt ad ſoluendum; tamen fit ſæpè, vt ij qui debent, non reſpondeant ad tempus.* Quæ, aliáque dabit Salmaſius in diſquiſitione de mutoo: mihi ex hactenus dictis ſatis explicata videtur Motui notio & vox: & ſapienter Hotmann. aduertiſſe *mutuum eſſe non eius, qui credit, ſed eius, qui reddit; vt mutuum non ſit ex meo tuum facere; ſed credere rem, vt mutuum ab eo, cui creditur, fiat.* 14

Simili ratione mutuatio, eſt acceptio mutui, pertinétqoe ad debitorem, ſiue mutuatarium; mutui datio eſt creditoris, &, vt vulgò loquuntur, mutuantis *§. 1. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. civitas D. de reb. credit.* Quare iure merito Hotmann. *lib. 1. obſeruat. c. 15. & lib. 4. c. 15.* in verbis Senatuſconſulti Velleiani, quo fœminis, quæ ſe pro viris obligabant, ſubuentum eſt, vbi vulgò legitur: *quod ad fideiuſſiones & mutui dationes*, emendauit *mutuationes.* 15

tione. Agit enim Senatuſconſultum de mulieribus, quæ pro aliis intercedunt, vti apparet ex *tota illa l. 2. D. ad Senatuſconſultum Velleian.* Interceduot porrò vel fideiubendo, vel obligationem in ſua perſona ab initio conſtituendo, *l. 4. C. eod. tit.* veluti cum pro alio mutuantur, vt ea in rem & vſum alterius conſumant, *l. ſi fænebris, C. eod.* vel vt alteri credant, *l. vir vxori 17. D. eod.* vel cum ſoum nomen alteri accommodant; cum tamen omne conttactus commodum ad alterum pertineat, *l. ſi aduerſarius 10. l. cum ad eas 19. C. eod.* In quibus omnibus caſibus manifeſtum eſt, non mutui dationem, ſed acceptionem, ſiue mutuationem paſſiuè ſumptam attendi. Et ſanè ſi muliet meo rogatu tibi ſuos nummos crediderit, quod ſæpiùs fieri dixit Vlpian. *l. ſi nummos 9. D. de reb. credit.* non iuuabitur hoc Senatuſconſulto, quia nullam in ſe vel propriam, vel alienam obligationem ſuſcepit; cui tamen obligationi Senatus voluit ſubuenire; immò potiùs duas ſibi obligationes acquiſiuit, vnam mandari aduerſus me, alteram mutui aduerſus te. Denique prohibet Senatus, ne mulieres pro aliis mutuam pecuniam accipiant; non autem ne dent.

16 Neque hæc mutuationis acceptio ignota fuit Ciceroni, qui *Tuſc. 1.* ſic loquitur: *Ego verò ei maximam gratiam habeo, qui me ea pœna multauerit, quam ſine mutuatione & ſine verſura poſſim diſſoluere.* Idem pro Flacco *cū multis minutis mutuationibus fraudauiſſet.*

Dices ex *l. Ciuitas, D. de reb. credit.* Ciuitatem obligari ex mutui datione; ex illa igitur obligari etiam poterit muliet; quare cùm eiuſmodi obligatiooibus, quas pro aliis ſuſcipit mulier, occurrat Senatus, rectè in ſuo decreto *mutui dationem* poſuerit.

Reſpondeo in *ea lege* non agi de mutuo, quod ipſa Ciuitas, aut alius quiſpiam eius nomine dederit: inde enim profectò ipſa non obligaretur, ſed potiùs obligationem acquireret: Sermo igitur eſt de mutui datione, non ipſi Ciuitati facta, ſed alteri; euius tamen mutuatio in Ciuitatis vtilitatem verſa eſt: ex illa enim obligati Ciuitatem, æquum omninò erat.

17 Atque ex omnibus his de Mutui ſignificatione allatis vides, ſapienter Mutuum inter obligationes re contractas cenſeri, itáque definiri: tunc enim propriè ſum.tur, vt reſpicit debitorem, qui mutuum facere debet, ſiue par & æquale accepto reddere obligatur: & tunc reuera eſt obligatio reddendi rem, quam accepit: nos verò in noſtra definitione Mutuum accipimus adæquatè, vt dantem, & accipientem complectitur. Illa enim obligatio reddendi mutuum aliquid, ſiue par & æquale, ſupponit datum fuiſſe quidpiam ea lege & pacto, vt ſimile redderetur ſecundum genus, atque ita mutuum fieret & reciprocatio, vti: fuit explicatum.

CONSECTARIVM IV.

Quid ſit Verſura, quid Pariatio.

18 EX hac mutui explicatione colliges quid Verſura ſit: nam vulgò dicunt eſſe conuerſionē quandam & mutationem creditoris, cùm quis vt vni ſoluat, pecuniam ab alio mutuo accipit, tunc enim verſuram facere dicitur, ſiue creditorem vertere: quod etiam noſtri Lugdunenſes in ſuo foro dicunt *Virer:* quia verò qui initio mutuabantur ab aliis, non id faciebant, vt domum pecuniam deferrent, ſed vt aliis ſoluerent, ac veluti verterent creditorem; idcircò aliqui volunt mutuum eſſe Verſuram: quæ ratio & falſa mihi videtur, & nominis deriuatio parum probabilis.

Verſura itaque deducitur à verbo *vertere*, & eſt 19
propriè ςροφὴ vel καμπὴ, vnde in agricultura verſura dicitur, & cùm ad finem ſulci aratrum peruenit, & in aliam partem flectitur, verſuram facit. Colum. *lib. 2. c. 2.* *Cùm ventum erit ad verſuram, in priorem partem iugum propellet.* Agrimenſoribus verſuræ ſunt anguli agrorum, qui & coxæ & cubiti, atque etiam vulgò Termini dicuntur, Siculus Flaccus *de conditionibus agrorum,* vbi de finalibus terminis ponendis. *Alij tantummodò in verſuris, alij in longioribus ſpatiis, complures etiam æqualibus interuallis.* & mox: *In verſuris, quæ notatæ ſunt, aut decuſſes inueniuntur, aut Gamma, vt manifeſtum ſit Verſuras ſuis ſignis obſeruari debere.* quia nempe *Gamma* litera verſuram habet Γ. & vbicumque linea tranſuerſa erectæ ad angulos rectos iungitur, verſura eſt. Architecti quoque ſuas & ipſi verſuras habent: ſic enim vocant tum interiores, tum exteriores angulorum flexus in parietibus. Vitruuius *lib. 5. cap 7.* agens de periaktis, quæ erant machinæ verſatiles ad mutandas Scenæ frontes comparatæ: *Secundùm ea loca*, inquit, *ſunt verſuræ procurrentes, quæ efficiunt vna à foro, altera à peregre, aditus in Scenam.* Erant igitur hæ verſuræ coxæ procurrentes è fronte Scenæ, vel ex proſcenij ædificiis, quæ efficiebant aditus in Scenam ab vrbe, vel à locis extra vrbem. In negotiatione *vertere*, erat vnam ſpeciem cum alia, aut pretio commutare. Perſ. *Satyr. 5.*

Tolle recens primus piper & ſitiente Camelo,
Verte aliquid, iura.

Id eſt, inquit Scholiaſtes, Negotiare, ſpeciem pro ſpecie commuta. Vertumnus Deus vertendis rebus, id eſt, emendis & vendendis præerat: quod Acro quoque notat ad illud Horatij *Epiſt. vltima.*

Vertumnum, Ianúmque libet ſpectare videris.

Itaqoe verſura erat μεταβολὴ.

Inde igitur Mutuom dictum fuit Verſura, quòd in eo vertatur & commutetur vna res in aliam eiuſdem generis, dum debitor quod accepit reddit, non ſecundum ſpeciem, ſed ſecundum genus. Ita Hotmann. illud Ciceronis *pro Cœlio* expunit: *Tabulas, qui in poteſtate patris eſt, nullas conficit: verſuram nunquam omninò fecit vllam.* & Verrin. 2. *Confectas tabulas Societatis, quæ ſignificabant multis nominibus eos homines verſuram à Carpinatio feciſſe, qui pecuniam Verri dediſſent.* Pro Fonteio: *Hoc Prætore oppreſſam eſſe ære alieno Galliam, à quibus verſuras tantarum pecuniarum factas eſſe dicunt.* His tamen omnibus, aliiſque in locis verſuram non pro ſimplici mutuo, ſed vnà cum vſuris, ſiue pro mutuo fœnebri ſemper accipi contendit acriter Salmaſ. *lib. de modo Vſurar. cap. 7.* vnde illud Ciceron. *Iniquiſſimo fœnore verſuram facere coactus eſt.* Quæ leuis eſt quæſtio, ſufficiat nobis mutuum ſiue ſimplex, ſiue fœnebre, Verſuram oominatam eſſe à commutatione, quæ in eo fit.

Hac eadem ex cauſa, quod in mutuo par pari 20
reddatur, aliqui vocem *pariandi* & *pariationem* de eo vſurpant; ſed malè omninò: alia enim eſt apud Iuriſconſultos harum vocum vſurpatio. *Pariare* enim, ſiue *paria facere* dicunt, cùm expenſi rationes cum accepti rationibus quadrant, paréſque ſunt: *Pariatio* eſt Scriptura, qua cauetur rationes quadrare: *Pariator*, qui ſic rationes retulit, vt expenſa paria ſint acceptis: cui opponitur Reliquator, quæ omnia 3. *part.* commodiùs oſteodemus.

CONSECTARIVM V.

Quomodo Mutuum differat à Proprio.

21 HÆc duo diſtingunt Auctores: vnde Plaut.

Ego autem eum illo nolo facere mutuum
Pã. *Quid ita?* Phi. *quia proprium facio*
Amo pariter ſimul.

Ideóque paſſim dicunt nihil eſſe homini proprium, ne ipſam quidem vitam, quæ, vt ait Ouid. nobis vtenda mutuo data eſt, nec certa perſoluenda die. Et Bion aiebat Fortunam non nobis donare bona, ſed mutuo dare, *οὐ δωρεῖσθαι ἀλλὰ δανείζειν.* Diſcrimen eſt: quia quod habemus mutuo, reddere debemus ſecundum genus; ideóque à nobis repeti iure poteſt: quod autem nobis proprium eſt, ita nobis retinere poſſumus, vt non teneamur illud neque ſecundum ſpeciem, neque ſecundum genus alteri reddere, vti contingit in mutuo, & ex *Articulo* 1. ſatis conſtat: vnde minimè ſequitur nos non fieri dominos rei mutuatitiæ, ſicut rei emptæ, aut alio modo acquiſitæ: quia tamen obligamur tantumdem dare, quantum accepimus, & ad mutuum faciendum nos obſtrinximus; quod non contingit in re, quam alio nomine quàm mutui acquiſiuimus; idcircò Proprium à Mutuo diſtinxerunt Auctores: quamuis mutuatitiæ rei dominium acquiri à mutuatario fateantur; ac proinde illius fieri propriam, ſi verè loquamur, quod *capite ſequenti* oſtendemus. In ſtrictiore tamen quadam ſignificatione Proprium aliquando vſurpant pro re, quæ ita alicuius eſt, vt illam neque ſecundum genus, neque ſecundum ſpeciem, nulláque ratione alteri reddere teneatur: itáque à Mutuo diſtingunt.

CONSECTARIVM VI.

Explicantur varij loquendi modi.

AD extremum ſubiicio ex doctrina tradita vocum quarumdam explicationem, quæ minus intelligentibus occaſionem errandi circa naturam Mutui præbere poſſent

22 Nam primò æs, quod mutuo accepimus, æs alienum dicitur; quod alij nobis debent, æs ſuum; ſic enim loquitur Vlpian. *l.*213. *D. de verb. ſignif. æs alienum eſt, quod nos aliis debemus; æs ſuum, quod nobis alij debent.* Hinc qui pecuniam ſibi debitam recuperant, ſuam recipere dicuntur, *l.* 6. *D. quæ in fraud. credit. l.* 44. *D. de condict. indebiti;* & *l.*12. *D. de Nouationib.* ad ſuum peruenire. *l.* 1. *D. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus eſt.* ſuum recuperare. *l.* 96. *D. de ſolutionib.* & *l.* 37. *D. de Iure fiſci*, ſuum conſequi. *l.* 7. *D. de ceſſione bonorum. l.* 15. *D. de re iudicata.* Itaque æs alienum facere dicitur, qui mutuum accepit; & æs alienum habere, qui ex mutuo debet, & in ære alieno eſſe; in nullo ære alieno eſſe, qui nihil debet: in noſtro ære eſſe, qui nobis obligati ſunt: Idcircò *l.*39. *D. de verb. ſignif.* dicitur: *bona cuiuſque intelligi deducto ære alieno.* & *l.* 39. *D. de ſtatuliberis*, refertur hæc teſtamenti formula: *Stichus liber eſto quando æs alienum meum ſolutum, creditoribúſque meis ſatisfactum erit. l.*28. *D. de reb. auctor. iudic. poſſidend. Et in omni ære alieno, quod aut patris, aut filij fuerit, etiam inuitus heres obligatur.*

Secundò mutuatitia pecunia dicitur eſſe in bonis creditoris, & non ex bonis tantum: hæc enim diſtingui à veteribus Iuriſconſultis conſtat ex *l.* 2. *D. de vi bonor. raptor.* Nam ea actione experiebatur non tantum qui rem in bonis habebat; ſed etiam ille, ex cuius bonis erat: quia eius intererat rem illam ſibi non auferri, ſi conductam, aut depoſitam, aut commodatam haberet: *In hac actione*, inquit Vlpian. *Non vtique ſpectamus rem in bonis actoris eſſe, ſiue in bonis ſit, ſiue non ſit; ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſiue commodata res ſit, ſiue locata, ſiue etiam pignerata proponatur, ſiue depoſita apud me, ſic, vt interſit mea eam non auferri; ſiue bona fide à me poſſideatur, ſiue vſumfructum in ea habeam, vel quod aliud ius, vt interſit mea non rapi; dicendum eſt competere mihi hanc actionem, vt non dominium accipiamus, ſed illud ſolum, quod ex bonis meis, hoc eſt ex ſubſtantia mea res ablata eſſe proponatur.* In bonis igitur ſunt, in quibus directò & principaliter vel dominium, vel ius habemus: *l. rem in bonis* 52. *D. de acquir. rer. domin. l. bonorum* 49. *D. de verb. ſignif.* Ex bonis intelliguntur eſſe ea, in quibus ſecundum quid tantum ius habemus, quod tolli & mutari noſtra intereſt. Itaque in illis magis id quod intereſt, quàm dominij ratio conſideratur: vt colliges ex *l.* 2. *cit. D. vi bonor. rapt.* 23

24 Quæ tamen, vt vulgò legitur, & à nobis allata eſt, difficilis omninò eſt: quid enim eſt illud, *dicendum eſt competere mihi hanc actionem, vt non dominium accipiamus; ſed illud ſolum, quòd ex bonis meis, hoc eſt ex ſubſtantia mea res ablata eſſe proponatur*: nunquid ineptum eſt illum, cui hæc actio competit, proponere ſolùm rem ſibi ablatam eſſe, & non enunciare in intendenda actione quid & quantum ſua interſit rem non fuiſſe ablatam? Hunc tamen ſenſum faciunt verba legis allata, nempe ei, cuius ex bonis res ablata erat, competere actionem vi bonorum raptorum, non vt de iure dominij agat; ſed tantum vt proponat rem ex ſua ſubſtantia ſublatam fuiſſe. Emendandam itaque monet Salmaſ. *diſquiſit. de mutuo, pag.* 246. vulgatam lectionem ſic: *Dicendum eſt competere mihi hanc actionem, vt non dominij accipiam ius; ſed illud ſolum quod ex bonis meis, hoc eſt, ex ſubſtantia mea, ea re ablatum eſſe proponatur.* Eritque perſpicuus ſenſus: ea enim actione non accipiam vel ius, vel dominium rei ablatæ; ſed ſolum quod oſtendetur & proponetur ex ſubſtantia mea, & meis bonis per eam rem fuiſſe ablatum: quod exprimit quoque Iuſtin. *in Inſt. vi bonor. raptor. Dicendum eſt ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat, ſed illud ſolum, quòd ex bonis eius eſt, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quòd ex ſubſtantia eius ablatum eſſe proponatur.* Rem autem mutuo datam eſſe in bonis creditoris tradit Vlpian. *l.* 72. *D. ad l. falcid. Qui ſolum*, inquit, *nomina quadringenta in bonis habebat.* Obligationes quoque in bonis cenſentur; ideóque *l.* 21. *D. de verb. ſignif.* Paulus ait: *Princeps bona concedendo, videtur obligationes etiam concedere.* Et ſanè cùm actio competat ex obligatione; actio verò in bonis numeretur, ſicut & quidquid in actionibus, petitionibus, perſecutionibúſque exiſtit, *l.*49. *D. de verb. ſignif.* mutuo dans habet in bonis obligationem, quam acquiſiuit

in

Digitized by Google

in mutuatarium ac debitorem, atque actionem in illum, & quod inde neceſſariò ſequitur, rem mutuo à ſe datam: ſi enim licuit dicere Modeſtino *l.52. D. de acquir. rer. domin. Rem in bonis noſtris habere intelligimus, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam, actionem habemus.* Cur creditor non habebit in bonis rem, ad quam recuperandam à debitore, actionem habet, & vt dominium rei repoſcat: & non tantum id, quod ſua intereſt rem non amiſiſſe? Inde porrò ſequitur rem creditam & mutuo datam non eſſe niſi ex bonis debitoris, neque enim poteſt ſimul eſſe in bonis creditoris & debitoris.

Tertiò hinc quoque fit, vt quis dicatur diues poſitis in fœnore nummis: & ſæpiùs apud Senecam inter bona & diuitias alicuius, fœnus grande & latum, quà exuberat, numeretur, *lib. de tranquill. animi, Epiſt. 2. 41. & 96.* atque alibi.

25 Quartò pecunia mutuo data dicitur vtenda dati: vnde Attici eadem voce Mutuum & Commodatum expreſsêre; χρῆσαι enim illis mutuum dare, χρήστης fœnerator, χρῆσις mutuum, ſiue vſus, ἀπὸ τοῦ χρῆσθαι; commodatio verò ἀπὸ τοῦ χρᾶν, qui apud ſe depoſita habebat decem millia ſeſtertium, rogauit mutuo ab eo, qui depoſuerat: permiſit ille iis vti depoſitarium: iam incipiunt eſſe mutua, etiam antequam moueantur, id eſt promantur ex arca, in qua repoſita erant: hoc eſt thema *l. 9. §. vlt. D. de reb. credit. Depoſui apud te decem, poſtea permiſi tibi iis vti, Nerua, Proculus, etiam antequam moueantur condicere quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt: & eſt verum, vt & Marcello videtur: animo enim cœpit poſſidere: ergo tranſit periculum ad eum, qui mutuum rogauit, & poterit ei condici.* Vides itaque ex communi Iuriſprudentium, Neruæ, Proculi, Marcelli, & qui eos refert, Vlpiani ſententiâ, *mutuo dare* eſſe aliud nihil, quàm permittere, vt quis re tua vtatur; ideóque debitor dicitur vti gratuita pecunia, *l. 8. D. de pignorib. Cùm vtitur debitor gratuita pecunia, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pignoratæ ad modum legitimum vſuras retinere.* Illa ſanè pecunia, qua vtitur debitor, eius non eſt, ſed alterius: cur enim gratuita diceretur? Cur ex ea deberet vſuras? Vtendum itaque tantum accepit: idcirco Plautus Mutuum opponit Proprio: quia mutuum vtendum datur, & deinde repetitur.

In Trinummo Act. 5. Scena. 1.

> *Nam beneficium homini proprium quid datur proprium ſumpſerit.*
> *Quod datum eſt vtendum, id repetendi copia eſt, quando velis.*

Et *Act. 4 Scena penult.*

> *Si quis mutuum quod dederit ſit pro proprio perditum,*
> *Cum repetas, inimicum amicum beneficio inuenis tuo.*

26 Quintò hinc quoque fit, vt creditor dicatur repetere, repoſcere, recipere; & debitor reddere: vnde repoſcines acerrimi, & Græcis ἀπαιτεῖν χρέος, & ἀποδιδόναι ἀπολαβεῖν χρέος, non tantum λαβεῖν: neque in re obuia hærendum eſſe videtur.

27 Sextò, inde negauit Salmaſ. *in diatriba pag. 156.* mutuatarium capere rem mutuo datam: quia illam reſtiturus eſt: ait enim Vlpianus *l. 71. D. de verb. ſignific. Aliud eſt capere & accipere, capere cum effectu accipitur; accipere, eſt ſi quis non accepit, vt habeat: ideóque non videtur quis capere quod erit reſtituturus; ſicut peraeniſſe propriè illud dicitur, quod eſt remanſurum.* Idémque ait Caius *l. 51. D. de Regul. Iuris.*

Hi omnes, cæteríque ſimiles loquendi modi facilè intelliguntur ex definitione mutui *ſuperiori articulo* explicata, & ex obligatione reſtituendi illud, quod acceptum eſt ſecundùm genus. Neque inde ſequitur mutuatarium non fieri verum Dominum rei mutuatitiæ.

Primò igitur dicitur æs alienum quod aliis de- 28
bemus, tum quia ab alio ſumptum fuit, tum quia obligamur illud aliis reddere modo expoſito: neque inde ſequitur eiuſmodi æs quando illud mutuo accepimus, non fuiſſe factum noſtrum, eiúſque dominium non fuiſſe tranſcriptum in nos, quod ampliùs exponetur *cap. ſequenti.*

Secundò æs ab aliis dicitur *ſuum* creditori, quia 29
habet actionem in debitorem ad illud repetendum, & obligationem ſupra debitorem. Nam vt ait Vlpian. *l. 49. D. de verbor. ſignific. Æquè bonis adnumerabitur, etiam ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus: Nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.* Vbi vox *videntur* non dubium facit, ſed potiùs affirmationem, vſitata Latinis, Græciſque phraſi, vt *l. 12. D. de adquirend. poſſeſſ. Naturaliter poſſidere videtur is, qui vſumfructum habet.* & *l. 54. D. de iure dotium: Res ex dotali pecunia comparata dotales eſſe videntur.* Quod igitur aliquis in actionibus habet, *ſuum* illi dicitur generali quadam ſignificatione; & conſequenter quod alicui debetur *ſuum* illi dicitur, ſicut & *ſuum* perſequi, repetere, recipere: in ſtricta tamen ſignificatione, *ſuum* dicitur alicui quod & poſſidet actu, & cuius Dominus ſimul eſt, non autem quod aut poſſeſſurus eſt, aut cuius dominium habiturus eſt. Inde intelliges illud *Inſtit. de legatis: Si debitor creditori ſuo quod debet legauerit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet: quod ſi in diem vel ſub conditione debitum ei purè legauerit, vtile eſt legatum propter repræſentationem.* Nam cum creditor nihil per illud legatum acquirat, neque rem, neque ius, aut actionem, inutile legatum eſt: quando autem non erat debitum niſi ſub aliqua conditione, & purè atque abſolutè legatur, vtile legatum eſt: quia habet iam ius purum & abſolutum in eam rem, quod ante legatum non habebat. Vides igitur non legari niſi actionem & ius. Nihilominus *l. 15. D. de Regul. Iuris. Is qui actionem habet ad recuperandam, ipſam rem habere videtur.* In propria verò & ſtricta ſignificatione *ſuum* eſt id quod diſtinguitur ab eo, quod eſt in actione: ideóque Cicero: *Non ſi vxori vir legauit omne argentum, quod ſuum eſſet; idcircò quæ in nominibus fuerunt, legata ſunt: multum enim refert, in arcáne poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* & *l. 34. D. de auro & argento legato: Id enim quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legauit.* Scripſerat Quintus Mucius: *Si aurum ſuum omne paterfamilias vxori ſuæ legaſſet, id auri quod aurifici faciendum dediſſet, ſi ab aurifice ei repenſum non eſſet, mulieri non deberi.* Pomponius hoc Mucij reſponſum expendit, & rem totam diſtinguit: Nam ſi agatur de auro ex ſtipulatu debito patrifamilias, illud reuera non vxori legari: *id enim quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legauit.* Si autem agatur de auro dato artifici; vel illud aurũ datum eſt artifici, vt ex illo codẽ aliquod opus faceret: & tunc aurum non mutauit dominum, etſi ſit apud artificem, éſtque eius, qui dedit, quíque præſtiturus eſt mercedem pro opera artificis: quare

cenſetur legatum vxori, illique omninò debetur; ſi verò dedit aurifici, vt non ex eo, ſed alio auro ſibi quidpiam faceret: tunc dominium auri tranſiit ad aurificem, & idcirco non tranſibit ad vxorem. Vbi vides *ſuum*, & quod debitum eſt, diſtingui omninò.

30 Inde denique fit vt aliæ ſint actiones perſonales, aliæ reales. Reales non ad id quod debetur, id eſt quod dari actori reo oportet; ſed ad id quod actor ſuum eſſe intendit, pertinent. *l.actionum 25. D.de action. & obligat. l.in rem 23. D.de rei vindicat.* Perſonalis actio eſt ad id, quod ſibi debetur, & quod ſuum non eſt. Nam qui ſibi dari poſtulat, id poſtulat, vt quod ſuum non eſt, ſuum fiat. *l.vbi autem 75. D. de verb.obligat.* dari enim quod iam ſuum eſt domino non poteſt, *§. ſic itaque 14. Inſtit. de actionib.* & *§. ſed ſi rem 3. Inſtit.de legatis;* quare minus eſſe vniuerſalem definitionem actionis allatam à Iuſtiniano, nimirum *eſſe ius perſequendi quod ſibi debetur.* quod videtur deſumptum fuiſſe ex Celſo *l.51. D. obligationib.* obſeruauit Hotmann. *lib.3.obſeruat. cap.*17. & ad ſolas actiones perſonales reſtringendam eſſe. Itaque vt vniuerſalis fiat, ſic enuncianda erit: *Actio eſt ius perſequendi id quod ſibi debetur, ſuúmque eſt.* Quando igitur *quod ſuum eſt* vſurpatur pro eo *quod ſibi debetur*, vt *l.qui autem 6. §.2. D. quæ in fraud. l.129. D. de Reg. Iur. l. purè 5. §. ſi eum, D. de doli mali except. l. de hæreditate 5. Cod. de petition. hæred. l.ſi debitores 7. D. de ceſſion.bon. l. à diuo Pio 15. §.quod ſi res, D. de re iudicat. l.ſi quis 12. D. de nouat. l.Pupillo 96. §.5. D. de ſolut. l.quod placuit 37. D. de iure fiſc.* & alibi dum dicuntur creditores *ſuum* repetere: illud *ſuum* non ſignificat ſuam rem, ſed *ſuum ius*; aut ſi de re interpreteris rem ſibi debitam, quæ ſua dicitur creditori, non niſi ratione iuris in illa, licèt illa, quæ data fuit à creditore, facta fuerit debitoris, cùm illi mutuo data fuit, ſed cum obligatione ſimilem reponendi, atque hæc dicitur *ſua* creditori, quia illi debetur, licèt ſit adhuc in dominio debitoris; ſicut res vendita debetur emptori, & *ſua* illi dicitur, quamuis ſit in dominio venditoris, quamdiu apud ipſum manet, vti dicebat Vlpian.

31 Tertiò hinc vides, quomodo res debita dicatur in bonis creditoris: quia omnia nomina actiones, petitiones, & perſecutiones in illis cenſentur, vti dicebamus, ſed minus propriè, aut in latiori ſignificatione: quod non facit, vt illa res debita ſit tantum ex bonis debitoris, cùm ille eam adhuc habeat in ſuo dominio; atque etiam ſi propriè & ſtrictè loquamur in ſuis bonis: & ſanè ſi ab illo auferretur vi, haberet actionem non tantum proponendo quantum ſua interſit fuiſſe ablatam, ſed ad vindicandam rem ſuam. Eodem ſenſu inter diuitias creditoris fœnus & nomina ipſi debita recenſentur, quia ius ad illa & actionem habet.

32 Quartò datur vtenda res mutuatitia, ſed vnà cum vſu transfertur neceſſariò dominium, vti oſtendemus *capite ſequenti* fuſiùs. Neque aliquid profertur, quo probetur aut dari ſolum vſum in mutuo ſine dominio, aut mutuum nominari abſolutè ceſſionem vſus rei. Nam quod dicunt veteres Iuriſconſulti depoſitum tranſire in mutuum, cum conceditur rei depoſitæ vſus, non dicunt concedi ſolum vſum, ſed vnà etiam dominium: vnde illius periculum eſt penes depoſitarium, & cum ex depoſito neque vſus neque dominium concedatur, vbi vſus qui in rebus mutuatitiis nequit ſeparari à dominio, permittitur, iam fit mutuum, & pecunia mutuata dicitur gratuita, quia gratuito mutuo data fuit, licèt facta fuerit illam accipientis: qui tamen quia illam ſecundum genus reſtituere debet, non dicitur capere, ſed potiùs accipere, ſi rigidè loquamur, quo eodem ſenſu dicitur rem acceptam reddere & reſtituere, quia ſimilem & æqualem reſtituit. Et cum hæ res functionem recipiant, in genere eædem cenſentur: ideóque creditor quoque ſuam rem, quam mutuo dedit, recipere, atque repetere vulgò dicitur. Vides itaque prædictos iſtos loquendi modos veros eſſe, neque tamen quidquam contra mutui naturam & definitionem *ſuperiori articulo* explicatam continere.

ARTICVLVS III.

Quotuplex ſit Mutuum.

MVtuum diuiditur primò in expreſſum & vir- 1
tuale. Primum illud formale eſt, & fit modo in definitione explicato. Virtuale verò ſiue implicitum & palliatum ſecundum verba & formam externam alium contractum præfefert; at verò reipſa, & ex mente contrahentium verum, aut præſumptum mutuum eſt, vt dilata ſolutio ſub onere vſurarum.

Secundò diuiditur mutuum, in mutuum ſimpli- 2
citer, & quaſi mutuum. Prius illud deſcripſimus: iſtud verò contingit, quando pro pecunia ſpecies vendenda datur: nam redacta ex pretio pecunia eſt quaſi mutuum, vti ait Africanus *l. qui negotia 34. D.mandati.* Vlpianus verò *in rogaſti 11. D. de reb. creditis, & l.rogaſti 19. D.de præſcript.verb.* mutuum eſſe ſimpliciter affirmat. Leuiſſima prorſus eſt controuerſia. Aliquando tamen quaſi mutuum appellant conuentionem tacitam, per quam is, apud quem res alterius exiſtit, vel ad eamdem rem, vel quanti ea eſt, reddendam ex bono & æquo obligatur. Itaque non ex conuentione, aut ex partium cogitatione, ſed ex naturali æquitate eiuſmodi obligatio profluit, atque de illa Iudex pro officio ſuo arbitratur, & in hanc conuentionem tacitam non modò quantitas, ſed etiam omnes res ſiue corporales, ſiue incorporales deſcendunt. Et denique quotieſcumque ſine mutuo in creditum abitur, cuiuſcumque modi res ſit, quaſi mutuum eſſe dicitur. Ita Hotman. *in tit.de reb.creditis n.26.*

Eſt & aliud quaſi mutuum, quando conuenitur, 3
vt aliud genere, quàm datum fuit, reddatur; vinum, v.gr. pro pecunia. *l.eo quod 10. C. de reb. credit.* & *l.manifeſti 17. C.de ſolut.* Si aurei, pro argenteis; rude aurum, pro pecunia; frumentum, pro farina; ſimiliſque fiat ſolutio in alio genere, quaſi mutuum exiſtimat Hotman. *l.cit. n.30.* Eodem refero quod *ibid n.28.* habet de promutuo, cùm ſoluitur merces ante opus, vt cum vectura nautæ prærogatur, antequam vehat, *l.ex conducto 15.§ item cum, D.locati.* & Scæuola *l.34 D.de legatis 3.* ibi: *ſi quod in tempus pro mutuo acceperam.* qui ſoluit ante tempus præſtitutum ſolutioni, dicitur dare pro mutuo, aut promutuum, Cæſar *lib. 3. de bello ciuili. Publicanis vti in Syria fecerant in ſequentis anni vectigal promutuum imperatum.* Græcis dicitur πρόχρησις & πρόχρεια, & εἰς πρόχρησιν εἰς πρόχρειαν. Quare apud Harmenopul. *lib.2.c.12.* mendosè legitur εἰς προχειρεῖν, ſubſtituendúmque eſt εἰς πρόχρειαν, vel πρόχρησιν: Gloſſæ dicunt antecesſum, & in antecesſum προχρῆσαι promutuum dare, ſiue in antecesſum. Itaque *promutuũ* eſt veluti *præmutuũ*, ſic dicitur *proludiũ* pro *præludiũ*, & in Gloſſis *proſultor* pro *præſultor*. Aliàs promutuum

Digitized by Google

mutuum ſignificat mutuum, quod non petenti datur; non autem ſolutionem, antequam dies ſolutionis ceſſerit: ſic Scæuola *l.* 11. *D. de ſtatuliberis. Item quære an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque à conductoribus prædiorum, neque à villicis penſiones exegerit, & inſuper promutuum eis dederit.* Ibi non modò conductores prædiorum & villici penſiones nondum debitas non ſoluerunt in anteceſſum, ſed ſeruus actor eas non exegit ab illis, ſed promutuum dedit, reliquit nimirum, vt haberent vice mutui, ſic & *anteceſſum* obſeruat Seneca *Epiſt.* 118. *Exigis à me frequentiores epiſtolas: rationes conferamus, ſoluendo non eris. Conuenerat quidem, vt tua priora eſſent, tu ſcriberes, ego reſcriberem; ſed non ero difficilis: bene credi tibi ſcio, in anteceſſum dabo*; vbi vides præmutuum: neque enim agebatur de ſolutione ante diem præſcriptam. Denique promutuum ſumitur pro ſimplici mutuo à Scæuola *l.* 34 *ſuperiùs allata, D. de legatis* 3. *Et ſi quid euenerit æris alieni: ſi quod in tempus pro mutuo acceperam, & debuero, à te ſolui volo.* Quamquam & de promutuo in prima ſignificatione accipi poſſet. Nam in illo creditor per anticipatam ſolutionem debitor fit, & illam vt promutuum accipit. Verùm hæc aliáque ſimilia ab Hotmanno adducta *loco citato* re ipſa inducunt quaſi mutuum, aut mutuum virtuale, ſiue promutuum, de quo quoad æquitatem & iniquitatem maxime in ordine ad vſuras, eodem modo iudicandum eſt ſaltem in foro interno: nam vtrum in externo naſcatur eadem actio, & condictio certi, debiti, aut indebiti, non moramur.

Tertiò mutuum diuiditur in natura, & ciuile. In priori illo rem meam tibi reuera mutuo trado: in ſecundo verò iuris tantum fictione: quia dat actionem mutui, ſiue ex mutuo, quæ dicitur condictio certi: quia petimus certum quid, vt decem amphoras vini Rhodij, *l. certum eſt, D. ſi certum petatur.* Quia igitur hæc actio, de qua aliquid inferiùs dicemus conceditur aliquando etiam illi, qui reipſa non mutuo dedit, ſed tantum Iuris fictione: mutuum illud ciuile nuncupatur. v. g. filiusfamil. pecuniam patri acquiſitam mutuo dedit: mutuatarius obligatur patri, non filio, qui tamen mutuo dederat: dum deponens certam pecuniam, patitur depoſitarium illa vti, habet actionem mutui, quod præceſſiſſe fingitur in debitorem, & in aliis ſimilibus caſibus, de quibus *infra.* Huius tamen mutui ciuilis vocem nuſquam in iure reperiri, ſicut nec propriè contractum ipſum obſeruat Alciat. *in l.* 2. *D. de reb. creditis, §. appellati, num.* 3. adducitque Alexand. & alios, idque vocabulum ab Accurſio eſſe confictum: nos in his tricis non moramur.

Quartò diuiditur mutuum ratione rei mutuatæ, temporis certi, aut incerti, in quod datur: perſonæ, cui datur, aut modi: quæ omnes diuiſiones materiales ſunt, neque Doctori attendendæ.

* * *

R. P. Gibal. de Vſur. fænerat.

CAPVT II.

An rei mutuatitiæ dominium tranſeat in accipientem, & mutuum ſit alienatio.

ART. 1. *Quid ſit alienatio.*
2. *Solemnes modi alienationis ex veteri iure Quiritium.*
3. *Alienationis materia.*
4. *An omnis tranſlatio dominij ſit alienatio.*
5. *Quot ſint ſpecies alienationis.*
6. *An omnis alienatio ſit perpetua.*
7. *Soluitur difficultas initio propoſita, An mutuum ſit alienatio.*
8. *Diluuntur obiecta.*

DIximus in mutui contractu, rei mutuo datæ dominium tranſferri in accipientem, illúmque eſſe effectum contractus mutui. Cuiuſmodi tamen ſit illa dominij tranſlatio, & an illa ſit alienatio, controuerſia non leuis eſt. Ita quidem affirmat communis ſententia, quam Molinæus primus apertè impugnauit *in comm. de vſuris, num* 18. *&* 449. contendit enim mutuum non eſſe alienationem, ſed adminiſtrationem, allegátque Alexand. Decium, & alios Doctores in *l. Regaſti, §. fugitiuum, D. de reb. creditis*: quia ſeruus habens tantum adminiſtrationem poteſt mutuare; Deinde quia mutuum eſt obligatio reſtituendi tantumdem in eodem genere, eóque differt à donatione & venditione, aliiſve contractibus: neque ſors mutuo data, ſunt ipſa corpora exhibita debitori & mutuatario, ſed quantitas, *non quaſi ſit merum abſtractum, aut accidens*; ſed vera & *realis ſubſtantia einſdem generis, eadem quantitate & qualitate determinata. Quæ ſubſtantia*, inquit Molinæus, *ſiue obligatio ad dictam ſubſtantiam ſi eſt pura, eſt ſolidè in poteſtate ſolius creditoris, & non debitoris, & ſic nullo modo alienata dicitur.* Hanc eandem ſententiam nuper pluribus, ſæpiúſque magna contentione defendit Salmaſ. *in lib. de vſuris, cap.* 7. *in præfat. libri, de modo vſurarum: in diatriba de mutuo, in diſquiſit. de mutuo: in reſponſione ad Epiſtolam Annib. Fabroti Aquenſis Anteceſſoris de eadem re.* Et denique *in confutat. diſputationum & theſium Viſſembachij*, quamquam *ſub finem huiuſce conſultationis*, neget ſibi adhuc viſum, aut lectum fuiſſe Molinæum, vbi primum ſingularem iſtam ſuam ſententiam excudit. Non dubito tamen quin idem Salmaſio, qui Molinæo in hac opinione tam præfractè tuenda fuerit animus, vt nimirum ſuam de licita vſura & fœnore hæreſim ab Eccleſia Romana & Catholica, cuius ipſi infenſiſſimi hoſtes ſunt, damnatam, quæſito alicuius rationis colore perſuaderent. Nam fatetur ipſe Molinæus, illo num. 444. *Præcipuum proprium & peculiare veræ & formalis vſuræ eſſe, quod ſors non ſit prorſus alienata, ſed ad libitum creditoris repeti poſſit. Vnde ſi ſors omninò & perpetuò ſit alienata, nullo modo eſt, nec eſſe poteſt vera vſura, cum ſine ſorte vel fundo ſubſiſtere nequeat.* Hinc & illud Senecæ tam frequenter à Salmaſio obiectum, Neminem ex ſua pecunia & re vſuram aut penſionem præſtare.

Quia igitur hic eſt fundus vſuratum, vt loquitur Molinæus: hæc vna ratio illas contra totius Eccleſiæ ſenſum tuendi, diligentiùs paulò à nobis expendenda erit, atque ne de ſolis vocibus contendamus; ſit.

ARTICVLVS I.

Quid ſit Alienatio.

1 OBſeruandum inprimis videtur, quid ſit Alienatio? Diſtinguendúmque diligenter ius Quiritium & ciuium Romanorum à iure peregrinorum & communi aliarum gentium. Alienatio itaque ſiue abalienatio, eſt rei ſuæ, iuriſque ſui in alium tranſlatio. Ita colligunt paſſim omnes ex Seneca *lib. 5. de benefic. cap. 7.* quæ tranſlatio actualis realiſque eſſe debet, ideóque Vlpian. *l. abalienatum 67. D. de verb. ſignif. Abalienatum non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur.* Quia nimitum verbalis tantum eſt ea tranſlatio, eum maneat res adhuc apud venditorem, neque tranſlata ſit ad emptorem, quamuis ius in illam acquiſierit; traditione autem non nudis pactis dominia acquiruntur *l. traditionibus, C. de pactis,* vti ſæpiùs monebimus. Debet itaque res & ius illius ſiue dominium poni actu extra manum, vt ita dicam, & poteſtaté eius, qui ipſam alienat. Nam ſi vel ipſa rei poſſeſſio apud ipſum maneat, vel illius ius & dominium, reuera non eſt alienatio, vt videmus in locatione, in qua datur vſus, non proprietas & dominium: & in venditione quandiu venditor rem venditam retinet, etiamſi eius ius in emptorem tranſtulerit; in illis enim non eſt alienatio. Inde vetus ea loquendi formula eſſe alicuius mancipio & nexu; quo modo, vt ſtatim dicam, fiebat alienatio, aut vſu tantum & fructu. Cicero: *Attice quoniam proprium te eſſe dicis mancipio & nexu; meum autem vſu & fructu, contentus iſto ſum.* Græci dicunt χρήσει, κτήσει δὲ. Quare res, quæ ita actu traditur, vt propria ſit, aut fiat alterius, alienatur: Græci dixerunt alienationem ἐκποίησιν & ἀπαλλοτρίωσιν; alienare autem ἀπαλλοτριοῦν atque ἐκποιεῖν extra facere, emittere, abiicere, abdicare, ideóque adoptionem, vel adrogationem in alienam familiam ἐκποίησιν, ſiue alienationem nominarunt, & ἐκποιητὸν filium adoptatum: ſic enim eam vocem interpretatur Heſych. ἐκποιητὸς ὁ ἐκδοθεὶς ἑτέρῳ εἰς υἱοποιΐαν, quia nimitum excidebat à patris naturalis poteſtate, & à propria familia in alienam adſciſcebatur: pullum quoque excluſum ab ouo ἐκποιητὸν dicunt, & ἐκποιῆσαι excludere & quaſi ab ouo alienare. Quare Salmaſ. *in diſquiſit. de mutuo apud Anacreontem*, vbi dicit amorem nidum in ſuo pectore congeſſiſſe, tótque oua poſuiſſe ad paruorum cupidinum fœtus, vt illa nequeat excludere, bene legendum monet ἐκποιῆσαι pro ἐκθῆσαι.

ἐν γὰρ ὠδῖνι ταχεῖς
ἔρωτας ἐκποιῆσαι.

ARTICVLVS II.

Solemnes modi alienationis ex veteri iure Quiritium.

HÆc verò rei ſuæ, ac iuris ſui à ſe abdicatio in alium duplex erat; vna veteri Quiritum iure introducta; altera iure gentium omnibus communis. Prior illa fiebat ſolemni quodam more, & modo proprio, vt dixi, Romanorum iure, ac lege præſcripto; altera naturali rei ipſius, iuriſque traditione, neque quidquam aliud ad ipſam exigebatur, quàm quod natura talis actus per ſe ſe poſtulabat. 1

Alienationis igitur apud veteres Quirites ſolemnes modi duo erant, traditio nexu, & ceſſio in iure: quod diſertè affimat Tull. *in Topicis: Abalienatio eſt eius rei, quæ mancipij eſt aut traditio nexu, aut ceſſio in iure. Inter quos ea iure ciuili fieri poſſunt.* Fiebat itaque abalienatio in primis per quandam nexus ſolemnitatem, vti interpretatus Boëtius, eámque ſic deſcribit ex Caio, *Adhibitis non minus quam quinque teſtibus, ciuibus Romanis puberibus, ac præterea alio eiuſdem conditionis, qui libram teneat, qui appellatur Libripens. Is qui mancipio accipit, æs tenens, ita dicit: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio, iſque mihi emptus eſto hoc ære, æneáque libra: deinde ære percutit libram, idéque æs dat ei, à quo mancipio accipit, quaſi pretij loco.* Hinc quoque factio teſtamenti per æs & libram, cuius & *l. xij. tabular.* Gell. *lib. 15. cap. 13. & cap. 27.* meminit: Vlpian. *cap. 20. Inſtit.* ſic illud deſcribit: hodie ſolum eſt in vſu teſtamentum illud, quod per æs & libram fit, id eſt per mancipationem imaginariam: in quo teſtamento libripens adhibetur, & non minus quàm quinque teſtes, cum quibus teſtamenti factio eſt: & deinde in teſtamento, quod per æs & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio. Vide & Iuſtinian. *lib. 2. Inſtit.* quia nimirum teſtator ſuam veluti familiam à ſe alienabat, alterique mancipabat & vendebat. Quod improbat Plut. *lib. de ſera num. vindict.* ὅταν διαθήκας γράφωσιν ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέρους δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας ὃ δοκεῖ παράλογον Romani (de his enim loquitur) cum teſtamenta ſcribunt, alios quidem relinquunt hæredes; aliis verò familiam vendunt: quod abſurdum videtur. 2

3 Hæc porrò imaginaria venditio, quod ibidem affirmat Caius, dicebatur *traditio nexu:* quia qui ita mancipio vendebat rem aliquam, periculum iudicij, quo res repetebatur, præſtare tenebatur. Tull. *pro Murena: Quod ſi in iis rebus repetendis, quæ mancipi ſunt, is periculum iudicij præſtare debet, qui ſe nexu obligauit.* Cum verò res non dabatur mancipio, periculo emptoris emebatur: neque ad illam præſtandam perpetuo emptori obligabatur venditor, ſi fortè iudicio repeteretur, & euinceretur. Hinc Plaut. *in Perſa.*

Ac ſuo periculo is emat, qui eam mercabitur
Mancipio neque promittet, neque quiſquam dabit,
&c.
Nihil mihi opus eſt litibus.
Mancipio niſi accipio, quid eo mihi opus
Mercimonio? Tox. *Nihil periculi videtur, ne metuas:*
Nequis verò ex Arabia penitiſſima perſequatur eam.

Et

Et infrà.

Ille quidem iam ſcit, quid negotij geſſerit,
Qui mihi furtiuam meo periculo vendidit,
Argentum accepit: abiit, quì nunc agoſcio
An dum adſeratur hac manu: quò illum ſequar?
In Perſas? Nugas.

Ex hac obligatione *mancipatio* dicebatur *nexus*, & *traditio nexu*: vnde *mancipium* & *nexus* ſæpiùs iunguntur, vt in *l. 12. tabul. Cum nexum faciet, mancipiúmque, vti lingua nuncupaſſet, ita ius eſto.* Nexum aliter Mutius Scæuola apud Varronem, qui illi videtur accedere, interpretatur.

4 Alter modus ſolemnis abalienationis fuit *in Iure ceſſio*, eſt verò *cedere*, abire. Cicero *de ſenectute: Horæ cedunt, & dies, & menſes, & anni: nec præteritum tempus vnquam reuertitur.* Iuuenal. *Cedit hora, & quod loquor, inde eſt.* Hinc cedere foro dicuntur Argentarij, qui argentariam facere deſinunt, & tabernam deſerunt. *l. vlt. D. de curat. bon. l. Quoties D. depoſiti.* Cedere litem, à iudicio abire, & victum ſe fateri, *l. ſi de communi, D. ſi ſeruit. vindic.* Cedere bonis, ex bonis ſuis abire, eáque creditoribus poſſidenda concedere, *l. 4. C. qui bon. ced. poſſ.* In iure itaque cedere dicebantur, qui è dominio rei ſuæ abibant, & illud in alium transferebant. Fiebat hæc in iure ceſſio, vt ait Vlpian. *de Regul. tit.* 19. per tres perſonas, in iure cedentis, vindicantis, & addicentis. In iure cedit Dominus, vindicat is, cui ceditur; addicit Prætor. Modum explicat Boët. *in Topic. Ciceron. Apud magiſtratum is, cui res in iure cedebatur, eam tenens ita vindicabat: hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio: Deinde poſtquam hunc vindicarat, Prætor interrogabat eum, qui cedebat, an contra vindicaret. Negante eo, aut tacente, tunc ei, qui vindicarat, rem addicebat.* Suſpicatur verò Hotman. hunc morem ex vindiciarum conſuetudine deſumptum eſſe, in quibus alter virgula quaſi haſta pellebat, alter verò cedebat.

5 His duobus ſolemnibus abalienationis modis addunt aliqui tertium, per vſucapionem. Nam Boët. *in Topic. Ciceron.* ſic habet: *Si res ea, quæ mancipij erat, nulla interpoſita ſolemnitate traderetur, alienari non poterat, niſi ab eo, cui tradita eſſet, vſucaperetur.* Paul. quoque vſucapionem, Abalienationem facit, *l. 28. D. de verb. ſignific. Abalienationis*, inquit, *verbum etiam vſucapionem continet: vix eſt enim, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi.* Id tamen Cicero non agnouit, qui duos tantùm modos alienandi, nempe traditionem nexu, & in iure ceſſionem enumerauit. Quamuis & malè aliqui exiſtimarint illum Vſucapionem ſignificaſſe per Ius authoritatis, quod à iure mancipij & iure nexi diſtinguit, *orat. pro Haruſpic. reſponſ. Multa ſunt*, inquit, *domus in hac vrbe P. C. atque haud ſcio, an penè omnes iure optimo, ſed tamen iure priuato, iure hereditario, iure authoritatis, iure mancipij, iure nexi.* Verùm diſtinguit *ibi* Cicero Ius authoritatis, à iure mancipij libero: quia qui mancipio aliquid dederat, non erat obnoxius authoritati, id eſt actioni pro euictione, Paul. *lib. 2. ſent. tit. 17. Res empta mancipio, & traditione perfecta, ſi euincatur, authoritate venditor nullatenus obligatur.* Qui autem aliter quàm mancipio dederat, tenebatur de euictione, & erat Authoritati obnoxius: quia authorem & dominum ſe fecerat eius rei, cuius falſus erat dominus. At verò nexus & mancipationis ſolemnitas verum dominum oſtendebat illum, qui mancipio dederat; ideóque non tenebatur de euictione & authoritate quaſi falſus author fuiſſet, ſed de periculo iudicij, vt monuimus, & fuſiùs explicabimus alibi. Significat igitur in hoc loco Tullius Emptionem non mancipio factam per ius authoritatis, & non ius vſucapionis, quam proinde inter ſpecies Abalienationis numerari ab ipſo non rectè dicitur. Eumdem quoque modum abalienationis negat Vlpianus; quamuis enim in *Regul. tit. 2.* dicat pleno iure acquiri dominium emptori in ſeruum, ſi mancipatus, ſi in iure ceſſus, & ſi anno poſſeſſus ſit, id eſt, vſu captus. Inde tamen non benè colligitur illum habere vſucapionem pro Abalienatione: nam eùm in *Regul. tit. de dominiis.* Sex enumeret modos acquirendi dominij, & expreſsè noter in quibus fiat alienatio: de Vſucapione ait nos per illam adipiſci dominia tam mancipij rerum, quàm non mancipij, illámque eſſe continuationem poſſeſſionis. De alienatione autem, quam in mancipatione, & in iure ceſſione contingere dixerat, ſilet omninò.

Verum quidquid ſtatuas de hoc tertio modo Abalienationis, an ex veteri iure ſit admittendus: Certum eſt duos, illos priores Mancipationem, & In iure ceſſionem, fuiſſe proprios ciuium Romanorum inter ſe & Latinos colonarios, Latinóſque Iunianos, eóſque peregrinos, quibus commercium, hoc eſt emendi, vendendíque inuicem ius cum Romanis datum erat. Vnde Tull. *in Topicis*, quod iam retulimus, *Abalienatio eſt eius rei, quæ mancipij eſt, aut traditio nexu, aut ceſſio in iure, inter quos ea iure ciuili fieri poſſunt.* quia nimirum inter omnes fieri nequibant ex iure ciuili. Idem habet Varro *lib. 2. de re ruſtic. cap. 10. Si vt debuit mancipio ab eo accepit à quo iure ciuili potuit.* Deinde ſi res aliqua earum, quæ mancipij dicebantur, aliter inter Quirites vendita, aut tradita fuiſſet, quàm mancipatione & traditione nexu, vel ceſſione in iure, non cenſebatur alienata, ſed ex iure Quiritium exiſtimabatur illius eſſe qui vendidiſſet, & eſſe in bonis eius, qui emiſſet. Vlpian. *in Regul. tit. 2. In bonis tantum alicuius ſeruus eſt, velut hoc modo: ſi ciuis Romanus à Ciue Romano ſeruum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus, neque in iure ceſſus, neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit. Nam quamdiu quid horum non fiat, is ſeruus quidem in bonis emptoris eſt; ex iure autem Quiritium venditoris.* Quibus verbis apertiſſimè ſignificat Vlpian. mancipatione, in iure ceſſione, & annua poſſeſſione ſiue vſucapione transferri plenum dominium ad accipientem, ita vt ſeruus aliquo ex his modis emptus, ſit proprius emptoris omni iure, tum naturali, tum Quiritium: ſi verò aliter fuiſſet traditus, non cenſebatur alienatus, erátque in bonis quidem emptoris; nihilominus ex iure Quiritium erat adhuc eius, qui vendiderat. Quare res mancipij, quæ nexu & mancipio tradita non erat, nec in iure ceſſa, eodem tempore ſimul duos dominos habebat, vnum ex iure Quiritium, alterum ex iure emptionis, in cuius etiam bonis erat, licèt ſemper venditoris diceretur. Inde Theophilus, & poſteriores Iuriſconſulti Bonitarios & Quiritarios, vel ex iure Quiritarios Dominos diſtinxerunt. Bonitarius eſt ille, qui rem in bonis habet ex empto & ſine mancipatione. Ex iure Quiritarius, cuius res eſſe credebatur, quandiu non erat nexu tradita, aut in iure ceſſa, aut vſucapta. Bonitarius erat Dominus naturalis βονιτάριος, inquit Gloſſa, φυσικὸς δεσπότης. Ex iure Quiritarius erat Dominus legitimus, ſiue ex lege: ideóque Vlpianus duo dominia poſuit

naturale & legitimum ἔννομον διακατοχὴν ἢ φυσικήν. Seruus tamen acquirebat Domino bonitario ſiue naturali, in cuius bonis eſſe dicebatur, non autem ex iure Quiritario, cuius eſſe exiſtimabatur: quod affirmat Vlpian. *in Regul. titul.* 18. *Si ſeruus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium ſit, ex omnibus cauſis acquiret ei, cuius in bonis eſt.* Itaque illud dominium ex iure tantùm Quiritium, nudum nomen dixit Iuſtinian. *l. vnic. C. de nudo iure Quiritium tollend. quod nihil ab ænigmate diſcrepet, nec vnquam videatur, aut in rebus appareat, ſed vacuum & ſuperfluum ſit verbum.* Quamquam quoad ſeruos, qui illos ſolùm in bonis habebat, non poterat eos facere Ciues Romanos, vti poterant qui illos iure Quiritium poſſidebant. Nihilominus tum ſeruus, tum res quæpiam alia, & ius in ipſa erant apud eum, qui emerat, & in cuius bonis eſſe reuera cenſebantur.

7 Alter modus abalienationis eſt ſimplex & nuda ac naturalis traditio rei ſuæ alteri facta à Domino ipſius, quæ omnibus gentibus communis fuit, ipſiſque adeò Romanis cum peregrinis, quibus non erat ius commercij, atque inter ſeſe circa res, quæ non erant mancipij, atque etiam circa ipſaſmet res mancipij quoad acquiſitionem dominij naturalis, quod tamen plenum & perfectum non cenſebatur, quia nondum erat legitimum, & ex iure Quiritium acquiſitum, vti expoſuimus, vnde non cenſebatur ſic res tradita, perfectè alienata, niſi aut nexus ſolemnitas, aut ceſſio in iure, aut vſucapio acceſſiſſet. Alienationem itaque rerum nec mancipij, fieri traditione diſertè tradit Vlpian. *in Regul.* hancque dominij acquiſitionem fieri iure gentium affirmat Caius *l. qua ratione* 9. *§.* 3. *D. de acquir. dominio: Nihil enim*, inquit, *eſt tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi.* Hanc traditionem definit Theophil. *lib.* 2. *Inſt. tit.* 1. *de rer. diuiſ.* ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μετάθεσιν ἐναπαλλάκτον, καὶ ἀπερίεργον, καὶ φυσικὴν τὴν πρᾶξιν ἔχουσαν, de manu in manum tranſlationem, quæ continet facilem, naturalem, & ſine vlla ſolemnitate actionem. Tria verò requirit, primò vt qui tradit, Dominus ſit. Secundò, vt animo transferendi dominium tradat. Tertiò, vt res ſit corporalis: nam incorporalia cum tactu non capiantur, non propriè traduntur. Requiri præterea cauſam & iuſtum titulum, verum omnino eſt, & iterum monebimus *Art.* 4.

ARTICVLVS III.

Alienationis materia.

1 EX his omnibus paulò fuſiùs explicatis colliges *primò* quænam ſit materia alienationis: Res enim omnis, & ius omne, quo quis ſe abdicare & priuare poteſt, illúdque alteri concedere, materia erit alienationis. Si tamen ſolemnem alienationem iure Quiritium inductam conſideremus, ſolæ res, quæ mancipij erant, poterant mancipio dari & accipi, ſiue alienari per traditionem nexu, vti ex his, quæ ex Cicerone, Vlpiano, Boëtio, aliiſque retulimus, manifeſtè conſtat.

Erant verò res mancipij, vti enumerat Vlpianus *in Regul prædia in Italia ſolo tam ruſtica, qualis eſt fundus; quàm vrbana, qualis domus. Iura item prædiorum ruſticorum, velut via, iter, actus, & aquæductus: Item ſerui & quadrupedes, quæ dorſo, collóve domantur, velut boues, muli, equi, & aſini: Cæteræ res nec mancipij ſunt. Elephanti, Cameli, quamuis collo, dorſóve domentur, nec mancipij ſunt, quoniam beſtiarum numero ſunt* Ex qua recenſione facilè intelligis ſic res iſtas fuiſſe vocatas quod in cuiuſque eſſent poteſtate, & quaſi manu captæ tenerentur. Inde eſt, quod licèt quadrupedes, quæ dorſo collóve domātur, inter res mancipij numeraſſet Vlpianus, excluſit tamen Elephantos & Camelos: quia etiamſi dorſo, collóve domentur, in beſtiarum tamen numero ſunt, vt ſignificaret animalia cicuria & domeſtica, quæque mancipio veluti poſſidebantur, inter res mancipij cenſeri; non verò quæ feritatem haberent, quamuis manſuefacta fuiſſent. Eadem ratione prædia in prouinciis ſita, & non in Italico ſolo, noluit comprehendere inter res mancipij, quia illa non erant ad manum, neque manu, vt ita dicam, capi poterant. Inde mobilia præcipuè dicebantur mancipio poſſideri, ideóque apud Veteres diſtinguebantur à prædiis, ex Modeſtino *l.* 3. *D. de diuerſ. temp. præſcript.* ſanè res mobiles, quæ mancipij erant, quando mancipio dabantur, non niſi præſentes mancipari poterant, & non plures quàm quæ manu capi poſſent, quod affirmat Vlpianus

Ceſſionis in iure Materia erant res quoque incorporales, vt vſusfructus, hæreditas, tutela legitima, libertas, vti ait Vlpian. Et ſanè actiones & ſeruitutes ab vno in alium transferri paſſim in iure legimus. 2

Colliges *ſecundò* Rem, quæ fruenda, aut vtenda tantum datur, non alienari, niſi eius quoque proprietas ac dominium eius, vt ita dicam, ſubſtantiæ transferat quis in alium: quia vt ait Plaut. *in Trinumm. Act.* 6. *Scena* 1.

Quod datum eſt vtendum, id repetendi copia eſt, quando velis. Cum itaque rei proprietas maneat apud dominum, eam à ſe non alienauit, licet alteri vtendam, aut fruendam dederit.

ARTICVLVS IV.

An omnis tranſlatio dominij, ſit alienatio.

COlliges *Tertiò*, an omnis dominij tranſlatio ſit alienatio. Certum enim primò eſt omnem alienationem continere tranſlationem dominij, quod ex ipſius alienationis natura, variiſque illius modis manifeſtum fit: in illis enim perpetuò dominium, aut nudum per ſolam traditionem naturalem, aut legitimum, quando accedebat ſolemnitas ex iure Quiritium requiſita, tranſibat in alium. Neque ei vllus ambigendi locus in hac parte. 1

Certum ſecundò eſt dominium ſæpius acquiri ſine alienatione, per quam aliquis ſe ſua re abdicet, ciúſque proprietatem & ius alteri tradat: quod facilè oſtenditur ex variis modis acquirendi dominij: Ex quibus ſex enumerat Varro *lib.* 2. *de R. R. cap.* 11. *Si hæreditatem*, inquit, *iuſtam adiit, ſi vt debuit, mancipio ab eo accepit, à quo iure ciuili potuit, aut ſi in iure ceſſit, cui potuit cedere, & id vbi oportuit, aut ſi vſucepit, aut ſi à præda ſub corona emit, túmve cum in bonis, ſectionéve, cuius publicè veneunt.* Ex quibus modis neque hæreditatis iuſtæ aditio, neque à præda ſub corona emptio, neque auctio publica dici poſſunt alienationes, 2

cum

cum in iis non ſit dominus, qui alienet, immò in quibuſdam caſibus eo inuito res ſuæ alteri acquiruntur. Idem videbis in modis, quos etiam enumerat Vlpian. *in Regul.* mancipationem, traditionem, vſucapionem, in iure ceſſionem, adiudicationem, legem. Ex his enim ſaltem adiudicatio & lex non ſunt alienationes, quod patet ex explicatione, quam *ibidem* addit Vlpian. *Adiudicatione dominia nanciſcimur per formulam familiæ herciſcundæ, quæ locum habet inter heredes; & per formulam communi diuidundo, cui locus eſt inter ſocios: & per formulam finium regundorum, quæ eſt inter vicinos. Nam ſi iudex vni ex heredibus, aut ſociis aut vicinis rem aliquam adiudicauerit, ſtatim illi acquiritur, ſiue mancipij ſit, ſiue nec mancipij.* Quis verò dicat quoties alicui res quæpiam adiudicatur per Prætorem, illam alienari, neque enim, qui ſe eius dominum contendebat, illa ſe abdicat. Idem dicendum de lege, per quam nobis requiritur dominium, *vel vt caducum*, inquit Vlpian. *vel ereptitium, ex lege papia Popea, item legatum ex lege duodecim tabularum, ſiue mancipij res ſint, ſiue nec mancipij.* Et tamen nuper oſtendimus res mancipij non cenſeri abalienatas ſine nexus ſolemnitate, aut in iure ceſſione. Nihilominus vides, lege & adiudicatione alteri domino fuiſſe acquiſitas: ergo omnis dominij acquiſitio non eſt alienatio. Denique cum dominia acquirantur vel iure naturali, occupatione, inuentione, rerum adiectione, vt alluuione; vel iure gentium, vt bello, captiuitate; vel iure ciuili. Certum eſt in omnibus illis modis, quos viginti enumerat Comitol. *part. 2. de contract. cap. 36. num. 5.* non ſemper acquiri dominium per alienationem & abdicationem voluntariam vnius in alium.

3 Tertiò itaque tota difficultas eſt, an omnis voluntaria tranſlatio dominij & rei ſuæ in alium, ſit abalienatio; id eſt, an quoties ſciens ac volens dominus rem ſuam, ſuúmque ius in alium transfert, eóque dominio validè & legitimè ſe abdicat, vt alteri conferat, rem ſuam alienet. Nam ſi aut inuitus, aut errans rem ſuam tradat, illam ſine dubio non alienabit: quia non eſt voluntaria dominij tranſlatio: ideóque *Si procurator meus, vel tutor pupilli, rem ſuam quaſi meam, vel pupilli alij tradiderint: non receſſit ab eis dominium, & nulla eſt alienatio, quia nemo errans rem ſuam amittit, l. ſi procurator; 5. D. de acquir. rer. domin.* Eadem ratione qui ſoluit indebitum, facit quidem dominum eum, cui per errorem ſoluit; veritate tamen deinde perſpecta, recipit quod dederat per actionem condictitiam, vti tradit Theophil. *lib. 3. Inſtit. tit.* 14. Itaque non alienat, quia quoties dominus inuitus dominium rei ſuæ amittit, ſiue ius & actionem illam repetendi ſibi retineat, ſiue non, illam propriè alienare dici nequit.

4 Quæritur igitur an qui rei ſuæ proprietatem & dominium in alium transferre vult, & actu transfert, eam rem abalienet, atque ita voluntaria tranſlatio rei & dominij facta ab vno in alium ſit alienatio? Cum enim tunc res fiat propria vnius, & eam ab ſe aliet abiiciat, illam alienare dicendus eſt. Idque omnino ſuadere videtur *l. 1. C. de fundo dotali*, vbi quoties ex tabulis connubialibus datur mulieri optio, ſoluto matrimonio, prædium æſtimatum ſibi in dotem datum, aut eius æſtimationem retinendi; volunt Seuerus & Antoninus A A. locum eſſe legi Iuliæ, quæ vetabat fundum dotalem inæſtimatum alienari. Explicant deinde quid ſit prædium illud alienari: aiunt enim: *Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur;* vt ſignificent nefas eſſe marito prædij illius dotalis dominium alteri quocumque modo conferre ex lege Iulia prohibente alienationem: quia omnis dominij tranſlatio, alienatio eſt.

Reſpondet Salmaſ. *primò* plures dominij tranſlationes non fuiſſe alienationes, etiam eo tempore, quo legem iſtam ſanciuerunt Seuerus & Antoninus, cùm veſtigia eius antiqui, de quo nuper plurima; adhuc reſtarent. Itaque hanc dominij tranſlationem intelligendam eſſe de dominio pleno ac legitimo, & non nudo. Verùm non contendimus hoc loco omnem abdicationem propriæ rei & dominij eius, eſſe alienationem ciuilem atque ſolemnem: ſatis enim noſtro inſtituto modò eſt, ſi ſit vera realis & naturalis alienatio ex iure gentium, ſecluſo omni iure ciuili. Caſus verò, quos affert Salmaſ. in quibus dominium abſque alienatione transferri contendit, probant duntaxat acquiri dominium ab aliquo, atque ab alio amitti ſine alienatione: quod nos vltrò fatemur, & iam ſuperiùs monuimus, controuerſiam non eſſe, An omnis acquiſitio dominij, eiúſque deperditio aut priuatio fiat per abalienationem; ſed An omnis actus, quo aliquis volens & ſciens ſe validè abdicat re ſua, eiúſque dominio, quod actu in alium transfert, ſit realis & naturalis abalienatio? Quod omninò lex Seueri & Antonini affirmare videtur. 5

6 Ait *ſecundò* Salmaſ. ſic legendum, diſtinguendúmque eſſe in ea lege. *Eſt autem alienatio omnis, actus, quo transfertur dominium*, vnde ſequitur in omni quidem alienatione transferri dominium, non autem omnem actum transferendi dominij eſſe alienationem. Verùm hæc interpunctio arbitraria omnino eſt, & ad adſtruendam ſuam ſententiam à Salmaſio conficta: neque eius vllam aut coniecturam, aut rationem aliam affert, quàm quia pugnaret cum opinione à ſe aſſerta. Deinde Seuerus hanc clauſulam, *eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium trasfertur*, adiicit ſuæ ſanctioni; vt doceat in lege Iulia prohibente alienationem fundi dotalis inæſtimati, quam in caſu, de quo agit, obſeruari mandat, per alienationem intelligendum eſſe actum omnem, quo transfertur dominium; atque adeo non poſſe maritum dominium illius prædij dotalis æſtimati licèt, alicui transferre, quoties ex pacto matrimoniali datur optio vxori illud ſibi retinendi, aut eius æſtimationem, quin violet legem Iuliam, quæ alienationem fundi dotalis prohibet. Et niſi habeat hunc ſenſum ea clauſula, non ſatis appòſitè additur: non docebit enim, quod omnino intendit; qua ratione nimirum ſeruanda ſit lex Iulia prohibens alienationem fundi dotalis inæſtimati, ſi dicat tantùm, vt vult Salmaſ. omnem alienationem eſſe, ſiue continere tranſlationem dominij, quamuis omnis tranſlatio dominij non ſit alienatio: poterat enim maritus fundi illius dotalis dominium emptione, aliáve ratione alteri conferre; neque tamen violare legem Iuliam, quæ prohibebat tantùm alienationem, non autem quamcumque dominij tranſlationem, cùm ea non ſit ſemper alienatio, maximè imperante Seuero, quando antiqui iuris Quiritium plurima adhuc veſtigia remanebant, etiam circa alienationes, vti contendit Salmaſ. Quæ interpretatio pugnat omnino cum mente Seueri, qui vult fauere mulieri in eo caſu, ipſique licere aut prædium dotale retinere, aut eius æſtimationem capere: quod non poſſet, ſi fundi dotalis

talis

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

talis dominium maritus tranſtuliſſet in alium, ſiue, per veram alienationem, ſiue per quemcumque alium actum: vindicandum enim foret eiuſmodi prædium à nouo domino, dareturque locus litibus, ad quas vitandas cogeretur ſæpiùs mulier etiã inuita contenta eſſe æſtimatione prædij dotalis, quod è ſuo commodo fuerat retinere. Dubium itaque eſſe non poteſt, quin Seuerus ſua conſtitutione prohibeat marito, ne prædij illius dotalis dominium in alium transferat. Cum autem ſequatur ea in re præſcriptum legis Iuliæ vetantis alienationem, vti ipſemet fatetur, eámque legem ſeruari velit, alienationis nomine omnem actum, quo transfertur dominium, intelligendum eſſe ſignificat, cùm addit: *eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur.* Itaque vulgaris & communis omnium Codicum interpunctio retinenda eſt; aut ſi adhibeatur ea, quam Salmaſ. induxit, ita erit explicanda, vt omnis alienatio, ſiue quæcumque alienatio aliud reuera non ſit quàm actus, per quem transfertur domi. ium, nempe à priori domino volente & ſciente, quamquam vt ſit legitima, ſiue ſolemnis alienatio, fieri debeat cum præſcriptis à iure ciuili ſolemnitatibus.

7 Reſpondet *Tertiò* Salmaſ. *in confutation. Theſium ad theſim 1. diſp. 1.* Alienationis definitionem *in ea lege 1. C. de fundo dotali* allatam reſtringendam eſſe ad eam, de qua *ibid* agebatur; non autem ad omnem dominij tranſlationem in vniuerſum extendendam. Fundus igitur dotalis, non poterat inuita vxori alienari per legem Iuliam, *l. vnic. C. de rei vxor. action.* quod cum in fundis tantùm Italicis obtineret, vt habetur *lib. 2. Inſtit tit. 8. Cùm enim*, inquit, *lex in ſoli tantummodo rebus locum habebat, quæ Italica fuerant*, per res ſoli fundos & prædia intelligit: & Theophilus vertit ἀκίνητα πράγματα, de alienatione propriè dicta, cuiuſmodi erat tantùm mancipatio & ceſſio in iure, quæ in prædiis tantùm Italicis valebat, vti diximus: loquitur lex Iulia, aut potius idcirco de Italicis tantum fundis agit: quia in illis ſolis vetus illa alienatio vſotpabatur. Iuſtinian. ſubinde eam legem in omnibus Imperij prouinciis valere voluit, vti colligimus ex *l. vnic. C. de rei vxor. act. §. 15.* Seuerus autem alienationem illam, quæ *eadem lege* inhibetur, de omni actu, per quem transfertur dominium, interpretatus eſt: vnde emphyteuſim quoque prohibitam Græci Interpretes volunt, quæ ita eſt dominij tranſlatio, vt non ſit alienatio.

8 Non infringit hæc reſponſio vim argumenti, quia Seuerus reddit rationẽ, cur velit legem Iuliam intelligi de quacumque dominij tranſlatione: quia ipſa alienari vetabat fundum dotalem; alienatio autem eſt omnis actus, pet quem transfertur dominium: itaque ea extenſio legis conſentanea omninò erat verbis legis. De alienatione autem tantùm ſolemni, quæ fiebat iure Quiritium, egiſſe legem Iuliam, diuinare eſt: & quamuis de ea tantùm egiſſet, cùm illam Seuerus de omni alienatione etiam communi fuerit interpretatus, eóque nomine comprehendi dixerit omnem actum, quo dominium transfertur; ſatis apertè ſignificauit omnem dominij trãſlationem eſſe propriè dictam alienationem, eóque nomine intelligendam in lege alienationem inhibente, cum tamen leges in maximè propria ſignificatione loquantur, quamuis aliquando latiori & communiori, aliàs ſtrictiori.

9 Reſpondet *Quartò ibid.* Salmaſ. hanc clauſulam eſſe aſſutam à Triboniano, cum Seuerus nihil aliud ſua conſtitutione voluerit, quam legem Iuliam ſeruari, etiamſi prædia æſtimata in dotem data eſſent; cuius conſtitutionis euidentiſſima ratio eſt: quia cùm ex pacto connubiali mulier habere electionem dicatur, vt nimirum fundum ipſum optaret, aut eius æſtimationem; non potuit illa electio fieri, niſi fundo ipſo extante in manu mariti, & nondum alienato. Verùm quamuis crebriores, eæque iuſtæ ſint, de Triboniani fide ſubdola in referendis antiquorum Iuriſprudentium reſponſis & Principum conſtitutionibus querelæ: nihil tamen affertur vnde hæc interpolatio coniiciatur in Seueriana lege per adiectionem nouæ clauſulæ, quæ optimè cum reliquis quadrat. Cùm enim Seuerus ibi, prohibeat ex mente legis Iuliæ fundi dotalis æſtimati alienationem, appoſitè omnino ſubiunxit, quid eſſet, & quomodo fieret ea alienatio, nempe transferendo illius prædij dominium in alium, in cuius gratiam maritus eo ſe abdicaret, quandoquidem alienatio eſt omnis actus, pet quem dominium transfertur. Vides itaque *in ea lege* omnia cohærere, nullum hiatum, aut difformem ſuturam eſſe, quæ malam collectoris Triboniani fidem arguat.

10 Reſpondet *Quintò* denique Salmaſius *ad theſim 10. diſp. 1.* Ex hac ipſa *lege 1. C. de fundo dotali*, quam exponimus, colligi dominium transferri aliquando abſque alienatione: nam maritus eſt dominus dotis datæ, cuius tamen mulier domina remanet: neque maritus aut fundũ dotalẽ alienare, aut hypothecæ ſubiicere, etiam vxore conſentiente poteſt, ex *l. vlt. C. de reb alien. non alienand.* Hæc nihilominus reſponſio non infringit vim argumenti: nego enim verum & plenum dominium fundi dotalis in maritum tranſlatum fuiſſe: ipſe enim Salmaſ. ait vxorem retinere dominium naturale, & maritum habere tantum ciuile dominium, & vſumfructum ad onera matrimonij ſuſtentanda. Cùm non fiat igitur eo caſu vera dominij tranſlatio, mirum non eſt, ſi neque ſit alienatio. Sed de dotis dominio plura dicemus inferiùs.

Nihil igitur apparet, vnde vniuerſale illud pronunciatum Principis in *ea lege* traditum impugnetur.

11 Accedit valida ratio ex natura dominij pleni & integri, atque tranſlationis eius in alium à priori domino volente & ſciente factæ. Eſt enim dominium ius & poteſtas perfectè diſponendi de re ſibi ſubiecta in omnem vſum lege non prohibitum. Quæ definitio ferè conuenit cum illa, quam habet Bartol. *in l. ſi quis vi, § differentia, D. de acquir. poſſeſſ. num.* 4 quam probat Ripa *in rubric. de cauſa poſſeſſ. & proprietatis, num.* 47. Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune, D. de acquirenda poſſeſſ.* aliique paſſim: & malè reiicit Paul. Caſtrenſ. *in l. ex hoc iure, D. de iuſtitia & Iure, num.* 6. Et ſanè aliæ definitiones tum ab ipſomet Paul. Caſtrenſ. *in l. proprietatis, C. de probationib. num.* 2. tum à Gerſone *tract. de poteſtate Eccleſiaſt. conſiderat. 13. & tract. de vita ſpirituali animæ, lect.* 3. Almaino *in 4. diſt. 15. q. 2. & 14.* Conrad *de contract. q.* 1. aliiſque Doctorib. allatæ, vel minus expeditæ ſunt, vel in noſtram coincidunt. Nomine *iuris* intelligo facultatem moralem aliquid agendi, aut obtinendi, éſtque hoc loco ius in re, quod oſtendit rem ipſam eſſe ſubiectam & vinculatam domino, qui non habet ſolùm actionem in perſonam, ſed in ipſam-

met

Digitized by Google

met rem, quæ ſua eſt & propria; vnde illam, vbicumque ſit, vindicare poteſt, quia ſua eſt: *l. officium. D. de rei vindicat.* Neque hæc ratio iuris eſt tantum effectus dominij, vti exiſtimauit Molina. *tract.2.de iuſtit. diſp.3. num.2.* ſequutus, vt videtur, Paul. Caſtrenſ. *in l. proprietatis, C. de probationib. num.2.* ſed eſt formaliter aliquid in dominio inſitum & implicatum, vt animal in homine, & genus in ſpecie: eſt eoim dominium formaliter & eſſentialiter ius in re, quamuis omne ius in re non ſit dominium, vt patet in pignore & hypotheca: quare illa cauſalis, per quam redditur ratio, propter quam aliquis habet facultatem diſponendi de re ſua, quia eſt dominus eius, non oſtendit domioium eſſe aliquid antecedens ad ius, qood ſit tantum effectus quidam; ac proinde definitionem à nobis allatam, & à Iuriſperitis communiter, vti monui traditam, eſſe tantùm cauſalem & non formalem: nam dicimus quoque hominem poſſe intelligere, quia habet intellectum, qui tamen eſſentialiter eſt ipſa potentia intelligendi: quia omnis potentia conſiderata io ſe, & ad ſe, eſt prior ſeipſa conſiderata in ordine ad actum. Dominium igitur eſt eſſentialiter poteſtas diſponendi de re ſua, quam nimirum ſibi ſubiectam & adſtrictam habet per aliquem actum, vt ex vi illius ſubiectionis liberè poſſit de ea diſponere: vnde fit, vt dominium ſit aliquid per modum relationis, aut ſaltem illam eſſentialiter includat, aut connotet Ex parte enim rei dicit ſubiectionem & ſeruitutem, per quam mea, tua, ſua, illius eſſe dicitur. Ex parte domioi non tantum dicit apprehenſionem illius nudam per emptionem, aliúmve eiuſmodi actum; ſed etiam poteſtatem & ius vtendi, de illáque pro libito diſponendi, quæ ex vi illius apprehenſionis, ſeu ex vi illam habendi ſequitur. Quare inanem ſemper exiſtimaui illam quæſtionem, qoam aliqui tamen non ſine contentione mouent, An dominium ſit relatio realis & phyſica, an aliquid rationis, an ens morale? hoc enim poſtremum dicendum omninò eſt, poſita quippe actione illa reali, aut quaſi actione, per quam rem aliquam mihi apprehendi, & meam feci; manet in me moraliter alia habitudo ad rem illam, quam ante non habebam: & nunc fas mihi eſt de illa diſponere, quod antea non licebat. Hoc porro non eſt ens rationis, aut aliquid fictum; verè enim ſum dominus, nullo intellectu cogitante: non eſt tamen quidpiam phyſicum in me productum, ſed aliquid morale reale, in actione phyſica præuia fundatum, vt de ſignificatione ſignorum quondam diſſerebamus io Logica.

12 Dixi in definitiooe dominium eſſe ius *diſponendi de re*, cùm Bartol. dixerit de re corporali, quia agit tantum de dominio humano & politico, quod propriè res corporales, quæ tangi, tractari, & manu capi poſſunt ſpectat: incorporalium enim, qualia ſunt iura eligendi, præſentandi, percipiendi fructus, ſuccedendi in hæreditate, aliáque ſimilia non exiſtimauit Bartolus eſſe propriè dominium, ſed quaſi dominium: neque propriè poſſeſſionem, ſed quaſi poſſeſſionem. Dixi prætetea dominium eſſe ius diſponendi de re *ad omnem vſum*, quo nomine intelligo ipſum etiam abuſum, ſiue alienationem & conſumptionem rei, phraſi Iuriſperitis non iofrequenti. Addidi denique vſum *non prohibitum lege*: quia nonnonquam leges licet non tollant dominium; illius tamen vſum & exercitium ligant, impediunt quippe ne exeat in actum, vt videmus in infanti, amente, ebrio, pupillo, qui licèt de ſuis bonis validè diſponere nequeant, ipſorum tamen verè domini ſunt. Quod idem contingit in bonis vinculatis vti appellant, quia teſtamento, aut lege, ad nepotes, vel capita familiæ tranſmitteoda ſunt: neque à poſſeſſoribus diſtrahi poſſunt; qui tamen eorum domini ſunt, vti de Maioratibus contendit Pinellus, Couarr. Anton. Gomez. aliúque, quos affert & ſequitur Molina *diſp.3.tract.2.de Iuſtitia.*

Hac porrò definitione dominium perfectum, 13
plenum, integrum, & abſolutum, vt aliqui vocant, definiuimus cum Bartolo, cùm diximus eſſe ius perfectè diſponendi de re ſua in omnem vſum. Prout eoim reſtringitur iſtud ius & facultas, reſtringitur quoque ipſum dominium & imperfectum, ac partiale dicitur partialitate obiecti, quod non ſubiicitur vni domino ſecundum ſe totum; ſed ſecundum proprietatem v. g. vni; ſecundùm vſum alteri: quia vnus habet proprietatem rei ſine emolumentis; alter emolumenta ſine proprietate. Quare hoc dominium imperfectum duplex eſt, vnum directum; quod eſt dominium proprietatis ſine vſufructu: ab eo nominatur dominus proprietarius: alterum dominium dicitur vtile, quia eſt poteſtas percipiendi fructus ſine proprietate. Quorum nominum hæc ratio facilis eſt: cùm enim vtilitas dominij in fructu rei ſit, qui hunc percipit iure ſuo, non ex alterius permiſſione, conceſſione, aut voluntate, plenum & integrum habere dominium dicitur; qui eo caret, cum ſpe tamen illud adipiſcendi ex iure ſuo, vt dominus feudi & emphyteuſeos, directum dominium habet; cui verò vtilitates rei obueniunt, non omninò ex iure proprio & ſuo; ſed quod aliunde dependet, huius vtile dominium eſt, vt videmus in Vaſſallo, Emphyteuta, & Superficiario. Ne autem dominium directum ſit protſus inutile, iura ſtatuerunt, vt in certis quibuſdam caſibus vtilitas ad proprietarium redeat, præter certas præſtationes, quæ illi interdum debentur, de quibus aliàs. Quoties itaque non eſt libera facultas de re ſua perfectè diſponendi, non eſt plenum dominium & integrum: ſiue quia habet in ſuo dominio conſortem, vt quando hæreditas duobus pro indiuiſo relicta eſt; ſiue quia vni proprietas, alteri vſusfructus rei legatus fuit: tunc enim vterque habet dominium diminutum, vnus quidem proprietatis ex *l. ſi ſtipulatus 126. §. Titius. D. de verbor. obligat.* & *§. 1. Inſtit. de vſufructu* Alter verò dominium vtile, ſiue vſusfructus ex *l. poſſeſſores. C. de fundis patrimonialib.* & *l. 4. D. de vſufructu*: quod dominium non æquè perfectum eſt, ac dominium proprietatis: vnde vſufructuarius oon ſolet ſimpliciter & abſolutè Dominus appellari, ſed ſecundum quid & cum addito ad vſumfructum.

Requiritur portò cauſa aliqua effectiua domi- 14
nij, ſeu ratio fundandi dominium, ſiue illius prima radix & origo, quam paſſim *Titulum* appellant, metaphora ducta vel à titulo, qui damnatis præferebatur cauſam mortis continens, vt latè tradit Mallonius *ad cap. 6. Paleoti, de ſacra Syndone*, & Gretſerus *lib. 2. de Cruce, cap. 7.* Vel à titulo fiſcali, qui velum erat, aut cortina regia, Imperatoris nomine inſignita, rem cui apponebatur, fiſco vindicans. Vel denique ex titolis Imperatoriis, quos ad rerum tutelam apponi ſolitos notat Auguſt. *Expoſit. 2. in Pſal. 21.* ſic enim id quod rem alicuius dominio adſcribit, ſiue quod eſt cauſa dominij, Titulus vocatur à Iuriſperitis: de cuius vocis varia acceptione conſule citatos Authores, & Baron.

ad

Digitized by Google

ad 26. Iulij, in notis ad Martyrol. & *anno Chriſti* 112. vbi in velis imaginem Imperatoris, in titulis nomen tantùm inſcriptum fuiſſe putat. Hic verò titulus, ſiue cauſa dominij indiget motali aliqua applicatione, quæ fit vel occupatione, in bonis, quæ nullius ſunt; vel adiudicatione, lege, aliiſque modis nuper ex Varrone & Vlpiano enumeratis; ſed maximè traditione, quando dominium transfertur ab vno in alium: *l. traditionib. C. de pactis: Traditionibus dominia rerum non nudis pactis acquiruntur*; qoam tamen traditionem venditio, aut aliqua alia iuſta cauſa præcedere debet, *l. nunquam 31. D. de acquirend. rer. domin.* quod Græci *ευλογον ἐπιχειτ ιν ἀιτίαν* dicunt: neque enim nuda traditio ſufficit: Eſt enim, vt dixi veluti applicatio tituli, aut cauſæ dominij, aut eius quodammodo actualis tranſlatio: & qui rem aliquam donat aut vendit, priuſquam rem ipſam tradat, nullum ius dominij transfert, *l. penult. C. de rei vindicat. l. alienatum, D. de verbor. ſignific.* Sed tantum actione perſonali ad rei traditionem conueniri poteſt. *l. vlt. §. Lucins, D. de donat.* & *l. qui tibi, C. de haredit. vel act. vend.* An verò venditor cogi poſſit ad rem ipſam tradendam emptori, ſi illam tradere poſſit, eiúſque dominus ſit; aut ſi illam neque habeat, neque tradere valeat ad intereſſe damnandus ſit, diſputant Doctores apud Couarr. *lib. 2. variar. cap. 19. num. 1.* nobis in præſentiarum ſufficiat ita traditionem requiri ad tranſlationem dominij, vt quoties duobus in ſolidum venditum v. g. prædium eſt, eum cui priùs traditum fuit, in retinendo dominio potiorem eſſe dicamus; licet in contrahendo poſterior fuerit: *l. quoties, C. de rei vindicat. l. ſine autem §. ſi duobus, D. de public. l. ſi ea res. §. vlt. de action. empt.* Non negamus tamen in quibuſdam caſibus ex ſingulari & præcipuo iure dominium citra traditionem ex ſolo contractu nonnunquam transferri. De quibus Couarr. *lib. 2. variar. cap. 19.* fuſiùs diſputat, & nos *infr. 3. part* quidpiam fortaſſe obſeruabimus.

15 Ex his omnibus de natura dominij & tranſlationis eius ſic colligo. Quoties aliquis actu efficaci ſciens & volens rem ſuam alteri tradidit, ipſique totum ius & dominium plenum, perfectum atque integrum, quod in illa habebat, contulit, nihil amplius retinet, quo ſuam eſſe illam rem, aut ſibi ſubiectam contendere poſſit; illéque alter, cui tradita fuit, & rem ipſam poſſidet, & totum ius ac dominium in illam accepit: Ergo prior dominus illam omnino à ſe abdicauit, & poſterior ſuam & propriam effecit: ergo à priore domino alienata fuit, cum per tranſlationem pleni dominij alterius propria effecta eſt; ac proinde tranſlatio voluntaria pleni & perfecti dominij eſt abalienatio: quòd ſi dominium, quod transfertur, diminutum ſit, non erit alienatio niſi diminuta & imperfecta: quia ſi ille, qui dominium eiuſmodi imperfectum & partiale tranſtulit, plenum dominium habebat, adhuc ſibi eius partem retinet, & ratione illius habet adhuc rem eiuſmodi ſibi ſubiectã, neque alterius facta propria eſt totaliter, ſed ſecundum aliquod tantũ ius & dominium in ſubſtantiam rei, aut eius fructus & commoditates: ſi verò dominus ille, vt ita dicam partiarius ex dominio tantùm imperfecto, quod ſolum habet illud ipſum mancum & decurtatum, dominium ac ius alteri efficaciter conceſſit, nihil quidem amplius iuris in eam rem ſibi reſeruauit, neque illam ſibi vlla ratione ſubiectam habet, ac proinde illam à ſe alienauit; non tamen alterius propriam totaliter fecit, ſed ſecundum aliquid duntaxat, cum non tradiderit aliud ius, quàm quod ipſe habebat, ex *l. traditio 20. D. de adquir. rer. domin.* ideóque ea dominij imperfecti tranſlatio non eſt niſi imperfecta alienatio: quia etiamſi aliquando quiſpiam ſe per illam prorſus priuet re ſua, & eam alienam faciat, à ſéque omninò reiiciat, quandoquidem nihil amplius iuris in ea retinet, alium tamen non facit perfectum dominum illius, cùm ipſi eam non ſubiiciat totaliter, neque proinde ipſius rem omninò propriam faciat.

Quare ex hac duplicis dominij pleni & diminuti diſtinctione, & vtriuſque tranſlatione infringuntur omnia argumenta, quibus Salmaſ. contendit omnem dominij tranſlationem non eſſe alienationem, quamuis omnis alienatio ſit dominij tranſlatio. Quod enim affert de Conductore, Emphyteuta, Superficiario, aliiſque eiuſmodi, quorum dominia imperfecta exiſtunt, oſtendunt tantum dominij imperfecti tranſlationem non eſſe alienationem, quod nos vltro fatemur, ſi de alienatione perfecta ſimplici & abſoluta loquamur. Idem dici quoque poterit de dominis, quorum bona vinculata ſunt, ſiue per ſubſtitutionem, ſiue alia ratione: illi enim pleni & perfecti eorum domini non ſunt, cum ea nequeant alienare, ſiue de illis omni modo perfectè diſponere: quod tamen ad plenum dominium cum Bartolo requirebamus. Idémque contingere exiſtimarim in Maioratu, atque ità diſſentientes ſententias componimus. Qui enim cum Molina nuper allato volunt poſſidentes maioratum, fideicommiſſum, & alia ſimilia bona vinculata, eſſe dominos, intelligendi ſunt de dominio quodam imperfecto: qui autem dominium iſtis negant, vt Tiraquellus *de Retract. connent. §. 2. gloſſ. 1. num. 14* Anton. Gomez. *in l. 46. Taur. num. 5.* Molin. *lib. de primogen. cap. 19* vb Bald. Angel. & alios allegant loquuntur de dominio pleno, quo reuera carent: cùm enim nequeant hæc bona alienare abſque iniuria ſucceſſorum, quibus ad reſtitutionem tenebuntur, non habent plenius iuſtitiæ in illa bona, alioquin nullus haberet ſimile aliquod ius in illa; vti tamen habent ſucceſſores, ad quos tranſmitti debent eiuſmodi bona, fauétque *l. final. §. ſed quia, C. communia de legatis*, vbi hæres poſſidens bona, quæ poſt aliquod tempus alteri cedere debet, non dicitur interea dominus abſolutè, & ſimpliciter eiuſmodi bonorum, quæ ſine alterius iniuria illa aut diſtrahere & alienare, aut hypothecæ ſubiicere nequit, quamuis horum vſumfructum percipiat: & licèt ſæpius in iure, ille, cui legata aut donata ſunt bona cum prohibitione illa alienandi, aut cum onere illa alicui deinde relinquendi, nominetur dominus, *l. generaliter, § ſub conditione. D. Qui & à quibus, &c. l. non ideo D. de rei vindic. l. Titia ſuo teſtamento. §. Titia cum nuberet, D. de legatis 2 l. ſeptiæ, D. de auro & argento legato. l. finali, D. de vſufructu earum rerum, &c. l. finali, C. de legatis.* Atque ibi, de dominio imperfecto, & non pleno, explicari debent: quia licèt nullus alius ſit, qui ſit magis dominus eiuſmodi bonorum, non tamen amplitudinem dominij habet, cum poſſideat ea bona cum onere alteri reſtituendi. Ex tranſlatione itaque iſtorum dominiorum imperfectorum inferri quidem nequit, omnem dominij tranſlationem eſſe abſolutam & totalem alienationem; neque nos id affirmabamus niſi de dominij perfecti tranſlatione, quam ſi voluntaria ſit, & ab habente liberam facultatem, veram & ſimpliciter dictam alienationem

eſſe

eſſe contendimus, tandémque id fatetur Salmaſ. modò ea tranſlatio dominij fiat animo alienandi: ſed quærimus quis ſit ille animus alienandi, ſanè alius fingi nequit, quàm transferendi totum ſuum ius in rem ſibi ſubiectam, & illam à ſe prorſus abdicandi, vt fiat propria alterius. Quare nihil eſt, quod tam multa & tam frequentibus tractatibus congerat Salmaſius, vt oſtendat omnem dominij tranſlationem non eſſe ſimplicem alienationem: ſi enim de dominij imperfecti tranſlatione loquatur, id vltrò damus; ſi de dominio pleno & perfecto agat, negamus; neque ipſe contrarium euincit, cùm ſolum ex dominio imperfecto argumentetur, quod transferri abſque ſimplici & abſoluta alienatione, iam pluries diximus; aut de dominij acquiſitione aliter quàm per voluntariam prioris domini abdicationem & tranſlationem agat, in qua neque nos vllam alienationem cognoſcimus.

ARTICVLVS V.

Quot ſint alienationis ſpecies.

EX hac diſputatione, & ſuperiori, non difficulter explicabis illam aliam quæſtionem de ſpeciebus alienationis, non quidem ſolemnis ex antiquo iure Quiritiùm; ſed communis, ex iure naturali & gentibus omnibus probato, quod ſublato veteri illo à Iuſtiniano conſiderandum maximè eſt, niſi vbi illud ciuile ius reſtrinxerit, & determinarit, vti ſæpius contingere docuimus in *noſtra ſcientia canonica.*

1 Et quidem Pomponius *lib.18. ad Quintum Mutium* ſcribit legem duodecim tabularum, *emptionis* verbo omnem alienationem complexam videri, *l. ſtatuliberi 29. D. de ſtatuliberis*, vbi Gloſſa ſapienter obſeruat Emptionis vocabulum largè accipi, & non pro ſolo illo ſtricto contractu Euictionis: nam etiam conductiones ſic appellari, & locationem, ac venditionem alibi docebimus. Iuſtinian. *l. ſancimus 7. C. de reb. alien. non alienand.* nomine *alienationis* intellexit omnem actum, per quem alteri quæritur ius rei: ſanciuit enim, vbi prohibetur alienatio vel lege, vel teſtamento, vel pacto contrahentium: *non ſolum alienationem dominij, vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed etiam vſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi; immò & ſeruitutes imponi, & emphyteuſeos contractus*, niſi vbi aut lex, aut teſtamentum, aut pactorum tenor id permiſerint. Neque diſſimilia tradit in *Nouella 120. de reb. Eccleſiæ non alienandis:* ipſam præterea poſſeſſionem alienatione comprehendi conſtat ex *D. de alienatione iudicij mutandi cauſa:* illa enim alienatio fit, cum is aduerſus quem actio de re quapiam futura eſt, eius vel dominium, vel poſſeſſionem dolo malo in alium vt deterior aduerſarij cauſa fiat, transfert: veluti ſi in militem, aliúmve potentiorem aduerſarium res tranſlata ſit: *l. miles 11. D. eod.* ob ſolam autem poſſeſſionis tranſlationem, ſi deterior aduerſarij cauſa futura eſt, concedi actionem, habet *l. 4. §. 2. dict. tit.* & *l. Electio 26. §. 2. D. de nox. actionib.* Alienatio igitur ad hunc effectum mutandi iudicij, fit per tranſlationem poſſeſſionis, quæ proinde alienatio exiſtimata fuit à prudentibus. Iulianus quoque anteceſſor *conſtit. 17. Alienationis*, inquit, *verbum continet venditionem, donationem, permutationem, & emphyteuſeos perpetuum contractum.* Has omnes ſpecies alienationis improprias eſſe contendit Salmaſ. & à Iuſtiniano ac Triboniano inductas propter aliquã communionem, quam habent cum vera alienatione, maximè Emphyteuſis: eo quod verus dominus & proprietarius rem ſuam repetere nequeat, quandiu emphyteuta penſionem debitam præſtabit. Mihi ex *ſuperiori articulo* præſens controuerſia definienda videtur: Omnes ſiquidem iſti contractus ſunt veræ ſpecies alienationis perfectæ, vel imperfectæ: illæ enim, in quibus actu transfertur dominium plenum, quòd ſuperiùs deſcripſimus, ſunt ſpecies perfectæ alienationis: aliæ verò ſunt ſpecies quidem alienationis veræ, ſed imperfectæ, prout dominium, & ius, quod per illas transfertur; maius, aut minus, perfectius aut imperfectius eſt. Nam dominium vtile in emphyteuſi maius eſt, quam in pignore aut hypotheca: in conductione quoque, quam in ſola habitatione: itaque expendendæ erunt ſingulæ iſtæ actiones, vt appareat, quænam magis participent de ratione alienationis perfectæ: in iſtis enim moralibus ratio generica maius aut minus ab inferioribus participatur, éſtque potiùs analoga, quàm vniuoca: neque omnia ad genus aut ſpecies logicas & metaphyſicas exigi debent.

ARTICVLVS VI.

An omnis alienatio ſit perpetua.

MAior videtur difficultas an ſit aliqua alienatio temporaria duntaxat, an omnis neceſſariò, immò & eſſentialiter perpetua exiſtat. Quæ quæſtio de perfecta alienatione, quæ abſolutè nomen illud ſibi vindicat, intelligenda eſt. Si enim de imperfecta tantùm alienatione, cuiuſmodi eſt hypotheca, emphyteuſis, pignus, aliæque eiuſmodi conceſſiones imperfecti dominij agamus; certum eſt illas non eſſe perpetuas: quandoquidem Dominus directus adhuc ſibi rem ſubiectam ſecundum aliquid habet, & ius in ea retinet, vt eam aliquo caſu recuperet. Loquimur itaque de alienatione omnimoda rei, qua dominus eâ ſe prorſus abdicat, illámque alterius propriá prorſus efficit. 1

Salmaſ. *lib. de vſuris, cap. 7. in diatriba*, & *in diſquiſitione de mutuo*, atque *in confutatione theſium VViſſembachij*, pluribus, acritérque contẽdit omnem alienationem perpetuam eſſe debere. In primis quia nulla alia cognita fuit Veteribus: cùm enim, vti ſuperiùs retulimus, alienationem definiuerint rei ſuæ, iuriſque ſui in alium tranſlationem; ſi ſuam rem aliquis ita alteri tradit, vt eam deinde recepturus ſit: reuera ius ſuum omne non tradidit, neque eam prorſus à ſe abiecit, quandoquidem retinuit ſibi ius eam præſcripto tempore recuperandi: quare nullus vnquam Veterum inter alienationem perpetuam & temporalem diſtinxit: nam in temporali abdicatione res non eſt facta prorſus aliena. Quod etiam oſtendit ex fiduciaria Veterum mancipatione, ſiue venditione interpoſita fide reſtituendi, de qua Boëtius *ad 4. Topic. Cicer. Fiduciam verò accipit, cuicumque res aliqua mancipatur, vt eam mancipanti remancipet: veluti ſi quis dubium tempus timens, amico potentiori fundum mancipet, vt ei, cum tempus, quod ſuſpectum eſt, præterierit, reddat. Hæc fiduciaria mancipatio nominatur idcirco, quia reſtituendi fides interponitur.* 2

De hac fiducia nos iterum, vbi de pignore, à quo diuerſa non erat. Qui verò dicat oppignerationem habitam fuiſſe veteribua Prudentibus iuris, pro alienatione, eáque perfecta, de qua tantùm loquimur in hac controuerſia.

3 Eodem pertinebat venditio rerum immobilium apud Hebræos, quæ cum conditione redemptionis, & ſaltem recuperationis in anno Iubilæo fiebat lege lata *Leuit.* 25. Nam qui vrgente penuria Agellum ſuum vendiderat, poterat illum quocumque tempore redimere, emptori reſtituto pretio, computatíſque fructibus ex eo tempore, quo venditus fuerat. Quòd ſi non poſſet redimere, emptor manebat dominus vſque ad annum Iubilæi, in quo ſine vllo pretio redibat ad priorem Dominum, licèt multæ mediæ venditiones interueniſſent. Cuius legis rationem reddit S. Thom. 1. 2. *q.* 116. *Art.* 2. *ad* 1. ne ſortes ac Tribus confunderentur. Mobiles autem res nec redimi poterant inuito emptore, nec anno Iubilæi ad Dominum redibant, aut abſque pretij ſolutione recuperabãtur. Idcirco Deus vaſtitatem Iſraëlitis comminatus per Ezechielẽ *cap.* 7. *verſ.* 13. *Qui emit, non lætetur; & qui vendit non lugeat: quia ira ſuper omnem populum eius. Quia qui vendit, ad id, quod vendidit, non reuertetur. Quia,* inquit Hieronym. *in comment. antequam annus remiſſionis adueniat, quando poſſeſſiones ad priores dominos reuertuntur, ingruet captiuitas, quæ omnẽ vrbis auferet conſuetudinẽ.* Et ſanè quãuis ipſi diu ſuperſtites forent, atque annus Iubilæi adueniret; illius tamẽ priuilegio vſuri non eſſent in Babylonem abducendi. Hanc igitur poſſeſſionem, & domorum ruſticarum venditionem nullus alienationẽ dixerit, non aliam ſanè ob cauſam, quàm quod non fieret in perpetuũ. *Terra,* inquit lex, *non vendetur in perpetuũ, quia mea eſt, & vos aduenæ & coloni mei eſtis: vnde cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis cõditione vendetur.* Non erat itaque firma illa venditio: nam ad venditorem reditura erat res vendita. Hebr. non vendetur Lithmethin. לצמתת ad exciſionem, ſeu ſucciſionẽ, ad depulſionẽ, ad exterminationẽ, & ad conſtrictionem: quaſi ea poſſeſſio ſit penitus præciſa, ſucciſa, ſeparata à domino ſuo, qui viciſſim ab eius iure ſit deiectus, depulſus, exterminatus, & nouo domino terra ſit adſtricta, firmitérque conſtricta. Targum. vertit *propriè, peculiariter, ſpecialiter, abſolutè.* Rab. Abrahã *præciſè,* id eſt, cũ præciſione, Rab. Selomoh. ad *præciſionem* ſine vẽditione præciſionis perpetuæ. Pagnin. ad *ceſſationem, ruptionem,* abſolutè & ſimpliciter. Lxx. reddere ſolent eamdem vocem Hebræã ἐξολοθρεύειν, θανατοῦσθαι, ἀφανίζειν, ἐκδιώκειν: *excidere, ſuccidere, diſperdere, à ſe abiicere.* hoc verò loco dixerunt ὁ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν, licèt aliqui, quos ſecutus eſt Auguſtin. *q.* 90. *in Leuit.* legerint εἰς *βεβήλωσιν in profanationem,* ne prophanis hominibus, qui ea ad impietatem & falſorum Numinum cultum verterentur, venderetur; aut ne Gentilium & prophanorum more qui in perpetuum vendebant, ſuas poſſeſſiones diſtraherent Hebræi: in eóque à Gentilibus differrent. Verùm retinenda eſt communis lxx. lectio εἰς βεβαίωσιν *in confirmationem,* id eſt, vt non eſſet ita firma & rata venditio, vt reſcindi & diſſolui non poſſet. Vnde eodem *cap.* 25. *verſ.* 30. vbi dicitur domum intra Vrbis muros collocatam niſi intra annum à venditore redimatur, deinde ampliùs neque in Iubilæo redimi poſſe, & in perpetuum ab emptore, eiúſque poſteris iure poſſidendam eſſe: lxx. habent κυρωθήσεται ἡ οἰκία, ἡ οὖσα ἐν τῇ πόλει τῇ ἐχούσῃ τεῖχος βεβαίως τῷ κτησαμένῳ αὐτήν, εἰς τὰς γενεὰς αὐτοῦ. *Domus exiſtens in ciuitate habente muros confirmabitur firmiter ementi eam, & in generationes ſuas ab eo retinebitur.* Vbi vides aduerbium βεβαίως cum verbo κυρωθήσεται, quod ſignificat *ratum habere, & firmum facere,* optimè congruere: κύριος enim *Dominus* eſt, cuius rata auctoritas, & firmum dominium exiſtit. Quæ itaque firmiter & in perpetuum vendebantur, ita vt venditor, ſiue author euictionem præſtare poſſet, dicebantur Græcis πραθῆναι εἰς βεβαίωσιν, & βεβαιώσεως δίκη erat actio æquè competebat emptori contra venditorem, vt ſolida & firma maneret emptio, ac de euictione caueret. βεβαιωτὴς ſecundus author quaſi emptionis confirmator, qui emptori repromitteret rem illi emptam firmiter & in perpetuum futuram. Vides itaque defectum perpetuitatis venditionis, admodum infirmam reddere alienationem, atque abdicationem rei venditæ impedire. Fateor quidem hanc venditionem minimè alienationem fuiſſe, non defectu perpetuitatis ſoliua, ſed quia non transferebat dominium niſi admodùm diminutum: erátque, vt aduertit Lorin contractus quidam ex venditione & locatione mixtus, neque tantum pactum de retrouendendo, aut redimendo continebat: nam anno Iubilæi redeunte redibat res vendita ad venditorem, nullo reſtituto pretio: & ſi priùs redimebatur, computabantur in pretium redemptionis fructus ab emptore percepti: quod non fit in vera & mera venditione etiam cum conditione redemptionis. Denique cum Hebræi habebant tantùm ius colonarium & emphyteuticum, vti diſertè affirmat Deus *Leuit.* 25. *verſ.* 23. dum ait ſuam eſſe terram; illos autem colonos & aduenas ἐμὴ γάρ ἐστιν ἡ γῆ, διότι προσήλυτοι καὶ πάροικοι ὑμεῖς ἐστε ἐναντίον μου. Ideóque in ſignum huiuſce dominij, quod ſibi peculiari iure Deus retinuerat, non modò frugum omnium primitias & decimas præſtari ſibi voluerat, ſed ipſam quoque ceſſationem terræ in annis Sabbathicis & Iubilæis tanquam mercedem habitationis & redemptionis poſtulabat. Hebræi igitur non transferebant niſi dominiũ admodùm imperfectum, bonorum ſuorũ immobilium diſtractione, aut venditione. Itaque mirum non eſt, ſi eiuſmodi venditio alienatio non foret: inde tamen non efficier Salmaſ. nullam alienationem temporalem exiſtere.

Qui verò in contraria ſunt ſententia, argumentantur contra Salmaſium ex *l.* 66. *D de rei vindicat.* vbi Paul. *Non ideo minus rectè noſtrum quid eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit.* Vbi vides id, quod ab aliquo poſſidetur pendente conditione; & donec ipſa poſita fuerit, eſſe in dominio illius, qui ita poſſidet, qui illud tanquam ſuum iure vendicabit, etiamſi adueniente conditione illud alteri tradere teneatur. Sed hoc non negabit Salmaſ. neque de eo quæſtio eſt; ſed vtrùm qui aliquid accepit, quod adueniente conditione ab ipſo abiturum eſt, illud per alienationem acceperit? & an qui ſuam rem, ſuúmque ius alteri ita concedit ea conditione, vt illud ipſum deinde Tertio cuidam relinquat, dicatur alienare rem ſuam illi, à quo paulo pòſt auferenda eſt ex pacto in rei illius conceſſione appoſito. Nam *l.* 71. *D eod. Non videtur quis capere, quod eſt reſtituturus, ſicut peruenisse illud propriè dicitur, quod eſt permãſurũ.* & *l.* 51. *D. de re. iur Nõ videtur quiſquã id capere, quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere.* Et *l.* 139. *Non videtur perfectè id eius eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.* Non etiã vrgent quæ afferunt de emptione cũ addictione in diẽ, de qua *lib.* 6. dicemus; quãuis enim emptor ille ſit interea dominus 4

rei:

ei : cùm tamen habeat dominium pendens, quæritur an eiuſmodi venditio fuerit alienatio. Simili ratione reiicitur quod aiunt legata temporalia valere ex nouo Iuſtiniani iure *l. vlt. C. de legatis*: cauſa vero legati rem alienari ex *l. 8. D. de alienatione iudicij mutandi cauſa*: ſemper enim docendum reſtabit, an eiuſmodi legatum temporale verè alienet: deinde *alienationis* vox in *eo titulo, de alienatione iudicij mutandi cauſa*, pro imperfectis alienationibus, & cuiuſcunque dominij tranſlationibus ſumitur, cùm etiam de poſſeſſione *ibidem* vſurpetur, vti monuimus *articulo proximè ſuperiori*. Et ſanè hæc temporalia legata ſunt tantum quædam donationes fructûs ad aliquod tempus, remanente proprietate penes hæredem. Inutiliter quoque *l. 205. de Regul. iur.* adducũt: *Plerumque ita fit, vt etiam quæ à nobis abire poſſint, in eodem ſtatu ſint, atque ſi non eſſent eius conditionis, vt abire poſſent.* Quomodo enim inde colligent etiam ea, quæ ita accepimus, vt à nobis abire poſſint, nos per alienationem accepiſſe: maximè cum Pompon. cuius eſt ea regula, ſuam mentem apertè explicet, nempe nos poſſe illa onera imponere rebus, quæ à nobis ſunt abituræ, æquè atque ſi non eſſent abituræ. *Et ideo*, inquit, *quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſeruitutem in prædio imponere poſſumus.* Abibunt videlicet ea deinde à nobis, cum iis ſeruitutibus, obligationibus & oneribus, quibus nos interea, dum illa in dominio noſtro habebamus obnoxia reddiderimus. Quamquam & circa illã regulã ſint nonnullæ controuerſiæ alio loco examinãdæ: quia hæc omnia non ſemper licẽt; vnde ait regula: *plerumque* & *interdum* id fieri poſſe; cùm ſint plures caſus, in quibus non licebit.

5 Mihi quidem videtur in primis, ſolemnes illos Veterum alienationis modos, mancipationis, & in iure ceſſionis perpetuitatem quamdam incluſiſſe, quantum ex antiquis monumentis colligere fas eſt. An verò alienatio ex natura ſua & ſpectato iure communi cæteris gentibus, eamdem perpetuitatem requirat? pendet ex ea alia quæſtione, An dominium plenum transferri poſſit ad tempus aliquod præfinitum duntaxat. Cùm enim *ſuperiori articulo* probauerimus omnem dominij pleni & perfecti voluntariam tranſlationem, eſſe veram & maximè propriam alienationem, neceſſariò ſequitur dari alienationem aliquam temporariam, ſi dominij pleni tranſlatio temporaria exiſtat. Quidni verò dominus tradet totum ius, quod habet in re ſua, alteri per aliquod tempus; ita vt de ea perfectè diſponere poſſit toto eo interuallo: aliunde tamen cùm primus dominus reipſa habeat adhuc eam rem ſibi obligatam aliqua ratione, & retineat ius eam elapſo tempore recuperandi, videtur non tradidiſſe pleniſſimum dominium, quod in ea habebat, & nouus dominus illam eximere non poteſt obligatione, & onere redeundi ad priorem dominium, quem neque ſine iniuſtitia præfixo tempore, ſua re priuare poterit: vnde omnino fit, vt non acceperit dominium niſi diminutum: quare alienatio quidem erit hæc dominij tranſlatio, non tamen omnimoda & abſoluta, ſed imperfecta duntaxat, quæ non impediet, quo minus toto illo tempore res ita alienata, dicatur propria noui domini, & non ſubiecta priori; quamuis illi aliquando iterum ſubiicienda ſit: quare retinebit ille potiùs ius ad rem repetendam, quam in re, cum de ea toto illo tempore nulla prorſus ratione diſponere queat, aut quidpiam ex illa percipere. Quare hoc quodcumque ius, quod in priori domino remanet, plurimũm differt à dominio, cùm neque directum, & proprietatis, neque vtile ſit: Nouus enim dominus vtrumque dominium & proprietatis & vtilitatis accepit, ideóque illius propria effecta fuit res illa, atque proinde à priori domino alienata. Atque huic noſtræ ſententiæ, quæ aliarum diſſenſionem componit, nihil omnino opponi poſſe video, ſiue ex iure, ſiue ex ratione naturali, quod non alterutram illius partem confirmet.

ARTICVLVS VII.

Soluitur difficultas initio propoſita an mutuum ſit alienatio.

EX hac paulò fuſiori, ſed neque inutili, neque iniucundâ, vt opinor, diſputatione, difficultatem initio propoſitam, An Mutuum ſit alienatio, aut adminiſtratio duntaxat? non difficulter expediemus.

Dico in primis, in mutuo transferri dominium 1
pecuniæ & rei mutuatitiæ in mutuatarium, ſiue eum, qui mutuo accepit. Habemus in hac aſſertione non modò Doctores omnes, vti ſignificauimus *Artic. 1.* ſed ipſum quoque aduerſarium Salmaſium conſentientem *in citatis nuper opuſculis*: ſic enim habet *diſquiſit. de mutuo, pag. 11. Quis enim vnquam negauit res mutuatitias id eſt pecunias, quæ dantur in mutuo, corpora nempe ipſa accipientis fieri, in eum dominium earum tranſire, vt proinde alienari?* & *pag. 151. Synonyma ait eſſe apud Iuriſconſultos pecuniam creditam facere, pecuniam accipientis facere, dominium pecuniæ transferre.* & denique *pecuniam alienare*. Hæc enim omnia nomina vſurpat African. *l. 41. D. de reb. creditis.* & Paul. *l. 16. D. eod.* addit Salmaſ. *Non enim aliter in creditum iri poteſt, niſi nummi, qui creduntur in mutui datione proprij fiant accipientis, & pleno iure ad eum tranſeant: quia alter non poteſt illis vti, niſi poteſtatem abutendi ſimul accipiat, & abſumendi, quod non poteſt eſſe ſine dominio rei ad vſum conceſſæ. Cùm igitur dominium rei mutuatitiæ à dante in accipientem tranſeat, & pereat illi prorſus, qui dedit: quia diſperdenda eius accipientis, cui data eſt, vt ea vti queat: quidni etiam pro alienata à domino res talis haberi poſſit?* & in *confutat. Theſis 12. diſp. 1. Si ad corpus ergo attendatur, quod datum eſt pro maxima haberi debet abalienatione.* Quæ omnia ſemel hoc loco retuliſſe voluimus, ne inter diſputandum cogeremur ſæpiùs ea adducere.

Rationem verò, qua Doctores paſſim probant do- 2
minium rei mutuatitiæ in accipientem transferri, reddit ipſe Salmaſ. *in diſquiſit. pag. 139. 140. & 141.* ex natura ea rerum, quas abutimur, id eſt vtendo conſumimus: aliter enim vtendæ dari non poſſunt, quin eas abutatur & conſumat, qui accipit: ideo dominus illarum fieri debet, quo queat illis ſuo iure vti, & vtendo eas abuti & abſumere. Denique abſque dominio non valet vſus talis rei, cuius conſumendæ poteſtas dari non poteſt, niſi tranſlata proprietate, & inaniter atque inutiliter mutui datio procederet, ſi res ipſa creditori reddenda eſſet. Idcirco Paulus *in leg. 2. D. de rebus creditis. Appellata eſt autem mutuo dati, ab eo quod de meo tuum fit: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio*: in accipiente nimirum, atque adeo non fit con-

tractus mutui. Theophil. *lib. 3. Inſtitut. tit. 14.* mutuum eſſe dicit, cùm dominus fit is, qui accipit & nobis obligatur, non ad eadem illa, ſed ad alia eiuſdem ſubſtantiæ & quantitatis, οὐκ εἰς αὐτὰ ταῦτα, ἀλλ' εἰς ἕτερα τῆς αὐτῆς ὑποστάσεως, καὶ ποσότητος, ne alioquin tollat omnem vſum mutui τὴν χρείαν τοῦ δανείσματος. Quiſque enim mutuo accipit, vt ſic accepta conſumat, & pro illis alia ſimilia reddat, ἕκαστος γὰρ δανείζεται ἐπὶ τῷ ταῦτα δαπανῆσαι εἰς οἰκείας χρείας, καὶ ἀντὶ αὐτῶν ἕτερα ἀποδοῦναι. Nam ſi cogeretur idem reſtituere, fruſtra omninò mutuo acciperet εἰ δὲ αὐτὰ ἀναγκάζεται ἀποκαθιστᾶν περιττὸν τὸ δανείζεσθαι.

3 Verùm ne quid diſſimulem, communis iſta ratio, quam tradit quoque S. Thom. 2. 2. q. 78. *A.* 1. & Iuriſcõſulti, nonnullam difficultatem pati videtur, ex eo quod dominium ſeparari poſſit ab vſu etiam in his, quæ abutimur, ſiue quæ vtendo conſomimos, & diſperdimus, atque adeo poterit in eiuſmodi rebus vſus concedi abſqoe dominio: quod docent Gloſſa *in Clement. 1. de verb. ſignific. §. proinde, verſ. proinde.* Panorm. *lib. 2. conſil. 63. n. 6. ad primum.* Sotus *lib. 4. de iuſtit. q. 1. art. 5.* Nauarr. *comm. 1. de Regul. n. 13.* & *comm. 2. n. 2. & apologia ad lib. de reditibus, q. 1. & monito 14. & 16. toto.* Angles *in floreb. 2. p. q. 1. de dominio, art. 1. difficul. 2.* Bannes 2. 2. q. 62. *tract. de dominio, q. 1. dub. 1. conc. . & 4.* Azor. *to. 1. lib. 12. c. 24. q. vlt.* Molin *tract. 2. de iuſtit. diſp. 6.* Bellarm. *lib. 4. de Pontif. cap. 14.* Valent. 2. 2. *diſp.* 5 *q. 10. punct. 1. q. 2.* Leſſ *lib. 2. de iuſtit. cap . dub 8. n. 38.* Rebell *de iuſtit. 1. part. lib. 1. q. 7. ſect. 4. n. 3.* Suar. *to. 3 de Relig. lib. 8. c. 8. n. 27.* Lugo *de iuſtit. diſp. 2. ſect. 3. n. 43.* Layman. *lib. 3. tract. 1. cap. 6. n. 7.* Manuel Roderiq. *regul. qq. to 3. q. 19. Art. 4.* Sanch. *in decalog. lib. 7. c. 18. n. 5.* vbi Alua. Pelag. Ledeſm. Alcozet. Queſadam & alios allegat contra Maio. *in 4. d. 38. q. 9. art. 1. contra 1. concluſ. & q. 3. concl. 1.* Antonin. *4. part. tit. 21. cap. 4. & 10.* Turrecrem. *lib. 2. ſum. cap. 112. ad fin.* Syluestr. *verb. Dominium. q. 2.* Arragon. 2. 2. q. 62. *de dominio, dub. 3.* Sarmient. *de reditib. eccleſiaſt. 1. p. cap. 1. n. 11. 12. & 13. & in defenſorio 1. p. monito 12. & 14.* Oſtenditur hæc ſententia ex Franciſcanorum in-
4 ſtituto: illi enim ne quidem in communi dominium vllarum rerum etiam mobilium, atque vſu ipſo conſumptibilium habere ſe profitentur: quod affirmat quoque Nicol. III. *cap. exiit, §. nec quiſquam, de verb. ſignif. in 6.* vbi Innoc. IV. Alex. IV. & Gregor. IX. allegat. Atque ita in his etiam rebus dominium ab vſu diſtingui & ſeiungi poſſe pronunciat: quod deinde denuò confirmauit Clemens V. *Clement. 1. §. perinde cùm vir ſanctus, de verb. ſignific.* Neque obeſt Ioann. XXII. qui *Extrauag. ad Conditorem, de verbor. ſignif.* contrariam ſententiam pluribus aſſeruit, & omne dominium rerum iſtarum à Sede Apoſtolica ad ipſam Franciſcanorum communitatem reiecit: nam res iſta neque fidei, neque morum materia erat; ſed punctum iuris, vt loqountur, in quo quidem licèt Ioann. acriter contenderit dominium non eſſe ſeparabile ab vſu in iis, quæ abutimur, & vnico vſu conſumimus: nihil tamen definiuit, neque enim erat materia fidei, vt iam monui. Quod tamen *ibidem* declarat Chriſtum quarumdam rerum temporalium, quibus vtebatur dominium habuiſſe, pertinet ad veram Scripturæ intelligentiam, & ad fidem neque contrarium docuit Nicolaus, aliique Pontifices ſuperiùs adducti. Denique Ioannes, ab Occamo aliiſque eiuſdem Ordinis laceſſitus voluit deinceps Franciſcanos eiuſmodi rerum dominium poſſidere, illúdque ab Apoſtolica Sede abiecit; ſed conſequentes deinde Pontifices Martin. V. Paul. III. idem dominium retinuerunt, vbi Franciſcani Doctores referunt. Cæterùm apud quemcumque ſit illud dominium, ſiue apud Sedem Apoſtolicam, ſiue apud ipſos benefactores, liquet re ipſa dominium ab vſu ſeiungi, etiam in rebus ipſo vſu conſumptibilibus, quod modò contendimus. Et ſanè Religioſi omnes habent ſinguli vſum ciborum, aliarúmque rerum, quibus vtuntur, quarum tamen dominio carent, cum & omni rei cuiuſcumque proprietate ſe abdicarint, & à Superiore, qui vice Communitatis, apud quam dominium eſt, adminiſtrat, & regit, impediri poſſint ab vſu, dum libuerit: quod idem videmus in ſeruo, qui abſque iniuria prohiberi poteſt à domino, ne comedat cibum ſibi ab illo appoſitum, aut vtatur pecunia, aliáve re ipſi ab eodem permiſſa, cuius proinde dominium non habet. Conuiua etiam habet ſolum vſum ciborum: neque enim illos aut donare, aut aſportare poteſt, Inuito domino, qui etiam abſque iniuria illos retrahet, ſi lubeat. Ex quibus ducitur quoque ratio *à priori* huius ſententiæ, quia non repugnat dominum permittere vſum ſuæ rei alicui, quandiu ipſe non prohibuerit: tunc enim & abſque iniuria vſum impedire poterit, & dominium rei apud ſe retinebit, cum retineat totum ius diſponendi de re ſua: quod ius dominium eſſe, pluribus docuimus. Cùm igitur dominium ſeparabile ſit ab vſu, etiam in vſu conſumptibilibus, cur rerum mutuatarum dominium non poterit remanere apud illum qui mutuo dat, & vſus ſolus mutuo accipienti permitti: atque ita infringitur ratio illa cõmunis qua probatur rem mutuo datã fieri accipiẽtis *pleno iure*, vt loquebatur Salmaſ. & maximã illius alienationẽ fieri: quia eſt res vſu ipſo conſumptibilis, cuius proinde vſus ſine dominio concedi nequit.

Obſeruandum eſt, duplicem vſum diſtingui à Doctoribus, vnum appellant Vſum iuris; alterum 5
vſum facti, prior ille eſt moralis facultas vtendi re aliqua propter intrinſecum aliquod ius in perſona radicatum: vſus facti eſt ipſe actualis vſus rei, vel potiùs vſio ipſa: v. g. facultas facta à domino vtendi ſuo equo, eſt vſus iuris; ipſa autem equitatio, eſt vſus facti, quia eſt vſio equi; ſicut comeſtio, vſio cibi; ſeſſio, vſio ſedis. Non dicitur autem vſus facti quaſi non habeatur ius ad eiuſmodi vſum, ſiue vſionem, alioquin eſſet vſus rei alienæ abſque licentia domini, quod eſſet furtum: quia tamen illa vtendi licentia & facultas eſt ita dependens à voluntate domini, vt poſſit ab ipſo dum libuerit & pro arbitrio reuocari abſque iniuria vlla, ſiue violatione iuris conceſſi; idcirco eiuſmodi facultas vtendi dependenter ab alterius voluntate, & eius nutu reuocabilis, non dicitur ius vtendi, aut vſus iuris ſimpliciter, ſed ſecundum quid, ſiue facti, vt diſtinguatur ab vſu, qui fit ex iure proprio & intrinſeco, atque in perſona radicato, irreuocabili & independente ab alterius voluntate, qui ſi illũ vſum impediat, reuera ius ſiue ab ipſo, ſiue ab alio quopiam conceſſum violat, & veram iniuriam committit, ad quam reparandam ex iuſtitia commutatiua obligatur: hic vſus dicitur ſimpliciter vſus iuris. Ego olim 2. 2. Recentiores ſecutus, malueram hos vſus, ſiue hæc vtendi iura diſtinguere penes dependentiam & independentiam, reuocabilitatem & irreuocabilitatem: atque ita vſum iuris, dicere vſum independentem & irreuocabilem; vſum facti, vſum reuocabilem

reuocabilem & dependentem ab illius, qui vtendi licentiam fecit, arbitrio: quod eſt ius debiliſſimum & conditionatum, vt ait Leſſios *n.* 32. habeo illud, ſi velis; non habeo, ſi nolis me habere, quolibet ſiquidẽ momẽto poteſt reuocari ſine iniuria vſuarij. Illud autem aliud eſt abſolutum, firmum, non dependens ex alterius nutu & voluntate.

6 Hac diſtinctione conciliantur diſſidia Doctor. qui enim affirmant dominiũ diſtingui ab vſu, in rebus vſu conſumptibilibus, loquuntur de vſu facti, ſiue de vſu reuocabili, vti in Franciſcanis, & aliis ſingulis Religioſis, ſeruis, & conuiuis oſtendebamus: illi enim habent tãtum vſum facti, & abſque iniuria à domino, quicumque tandem ille ſit, pro libito reuocabilem: quos tamen Molina dixit habere quodammodo plus iuris, quàm habeat dominus vſuarius & vſofructuarius, qui tenentur rem, cuius fructus & vtilitates capiunt, conſeruare; cùm qui habet vſum facti, ſiue dependentẽ, poſſit vtendo rem conſumere. Verùm hæc differentia non tam oritur ex diuerſitate iuris, eiúſque amplitudine aut reſtrictione, quàm ex natura rerum, quibus vtimur, licèt ſalua ipſarum ſubſtantia; aut quas abutimor, ſiue vtendo neceſſariò conſumimus, in quibus idcirco propriè vſusfructus conſtitui nequit, vt dicemos aliàs.

Vſus iuris, ſiue independens atque irreuocabilis, adeo vt quicunque, ipséque etiam dominus, vſuarium ab vſu rei prohibebit, illi iniuriam inferat; nequit à dominio præſcindi in rebus vſu conſumptibilibus. Idque docuerunt Maior, Antonin. Syluest. Turrecremat. & cæteri *ſuperius* adducti, & tradidit *l. ſi tibi vini 7. D. de vſufructu earum rerum,* &c. *Si tibi vini, frumenti, olei vſusfructus legatus erit, proprietas ad legatarium dicenda transferri:* quia nimirum vſusfructus in his rebus ſine proprietate conſiſtere nequit. Idem verò dicendum eſſe de vſu, quod de vſufructu, monet *l. hoc ſenatuſconſultum 5. § fin. D. eod. Quæ in vſufructu pecuniæ dicimus, vel cæterarum rerum, quæ ſunt in abuſu, eadem etiam in vſu dicenda ſunt: nam idem continere vſum pecuniæ, & vſumfructum Iulianus ſcribit & Pomponius.* Eadem de cauſa *l. omnium 3. §. conſtituitur. D. de vſufructu,* & *§. 1. Inſtit. eod. titul.* prohibentur vſusfructus perpetui, ne dominia ſint inutilia, quod verius erit in noſtro caſu. Si enim aliquis plenum & irreuocabile ius acceperit vtendi aliqua re, eámque neceſſariò conſumat & deſtruat ipſo vſu, fruſtra omninò qui ius illud conceſſit, dominium eiuſdem rei ſibi retinoit, eum neque ea re ipſe vti inuito vſuario poſſit abſque illius iniuria, neque illum vſum impedire, aut rei deſtructionem prohibere valeat: deſtructæ autem rei dominium nullum eſt. Atque hæc ratio *à priori* demonſtrar ius plenum & irreuocabile vſus rei, & dominium illius non poſſe ab inuicem ſeparari in vnico vſu conſumptibilibus, cum conceſſo eiuſmodi iure deſtruatur dominium; & retento dominio, retineatur illod ius, eo ſiquidem ablegato euaneſcit dominium. Simul ergo neceſſariò deſtruuntur & conceduntur. Indéque factum vt olim earum rerum vſusfructus conſtitui non poſſet, quarum ſubiectum, ſiue ſubſtantia vtendo interiret, *l. 5. §. 1. D. de vſufructu earum rerum,* &c. & *l. ſed ſi 11. §. 1. D. de iureiurando:* quia nimirum dominium, quod apud proprietarium remaneret, chimericum aut inutile foret: cùm enim vſufructuarius nequeat impediri ab vtilitatibus & fructibus rei, qua & vtendi & fruendi ius habet, neque frui & vti re illa poſſit, niſi per eius interitum, & rei non exiſtentis dominus nemo ſit, illius dominium neceſſariò deperditur: & quamuis deinde ſancitum à Senatu decretum fuerit, vt omnium rerum, quæ in patrimonio, quæ in bonis eſſent, conſtitui vſusfructus poſſet, *l. 1. D. de vſufructu earum rerum.* & *l. vſufructu 69. D. ad leg. Falc.* adeo vt non modò veſtium, vini, olei, frumenti, atque adeò aromatum & odorum, verùm etiam pecuniæ vſusfructus valeret, *l. 7. l. 10.* & *l. penult. D. de vſufr. earum rer.* Modò tamen fructuarius caueret rem eiuſdem qualitatis ſe vel mortuo, vel capite minuto reſtitutum iri, *l. 7. l. 9. D. eod.* & *§. 2. Inſtit. de vſufruct.* quaſi videlicet cautio illa ſubiecti & ſubſtantiæ locum obtineret. Neque tamen fuit is vſusfructus, ſed quaſi vſusfructus, cùm naturæ ratio Senatus authoritate tolli non valeret, *l. 2. D. de vſufruct. ear. rer.* & *§. 2 Inſtit. de vſufruct.* Quod effatum ſapientiſſimi Senatus oſtendit ſimulacrum potiùs fuiſſe vſusfructus, quàm verum fructum, cùm licet plurima in vtilitatem communem ſancire poſſint Principes; non tamen rerum naturas permotare: & quamuis nonnullis actionibus eadem iura, atque aliis concedant, iiſdémque legibus regi velint; non tamen aut actionum naturas immutare, aut earum proprietates tollere poſſe. Cum itaque ius irreuocabile vtendi re vſu conſumptibili ſeparari nequeat ab eius dominio, nulla conſtitutione aut lege induci poterit ea præciſio, aut hominis voluntate ius eiuſmodi abſque eo dominio concedi.

7 In mutuo verò datur mutuò accipienti *plenum ius* in re mutuo data, quæ eſt vſu ipſo conſomptibilis: ergo illius dominium neceſſariò confertur, & fit accipiẽtis, illique alienatur *maxima* alienatione, vti loquebatur Salmaſ. Et ſanè dari plenũ ius, & independens nemo negabit. Cùm mutuatarius in omnem vſum pro arbitrio impendere poſſit rem mutuatitiam, & ab eius vſu, vel vſione impediri nequeat etiam ab eo, à quo illam accepit, abſque iniuria; tum quia in eum finem illam accepit, tum quia ratione illius iuris ſibi facti ad ſimilem & æqualem reponendam ſuo tempore ſe obligauit.

8 Dices, optimè quidem probatũ hactenus fuiſſe non poſſe dari pecuniam, aliámve rem mutuò, quin eius dominiũ vnà cum iure independenti, irreuocabili & pleno illa vtendi transferatur, cùm hæc duo inſeparabilia eſſe oſtenderimus. Verùm cur non poterit dari vſus facti; ſiue vſus dependens & reuocabilis pecuniæ mutuatario & retineri dominium à mutuante, qui proinde pro eiuſmodi vſu, qui pretio æſtimabilis eſt, aliquid recipiet præter pecuniam, quam dedit mutuo, cuiúſque remanebat dominus: Neque vlla cõmittetur in eiuſmodi contractu iniuſtitia? Nam æqualitas eſt inter pecuniã datã, & eam, quæ illi reſtituitur, & prætereа quidpiã accipiet pro vſu conceſſo illius pecuniæ, cuius dominus eſt, non mutuatarius, qui illius tantùm habet vſum reuocabilẽ, ſiue vſum facti, aut vſionẽ. vt loquitur Salmaſ. qui eò tandem relabi videtur, cùm ad adſtruendam vſurarum iuſtitiam, & negandã in mutuo alienationem, tam frequenter repetit pecuniã in mutuo non dari, niſi ad vſum, aut abuſionẽ, ea lege, vt quia vſio nequit eſſe in pecunia ſine abuſione: illi viciſſim æqualis, aut eadem ſecundũ genus reddatur; ideóque vſuram capi à mutuo dante ex re ſua, cuius vſum alteri conceſſerat, qui vſus pretio æſtimabilis eſt: quare niſi pretium, quod pro illo petitur, immoderatum ſit, licitè omninò & iuſtè accipi, ideóque nunquam damnatas fuiſſe

in vniuerſum vſuras; ſed vel immoderatas tantum, vel reſpectu perſonarum quarumdam ex peculiari lege, vt apud Hebræos reſpectu fratrum ſiue ciuium eiuſdem Gentis: & lege Eccleſiaſtica in Clericis, quæ eſt quoque argumentatio Molinæi & aliorum heterodoxorum eiuſdem furfuris Caluiniani vſuras probantium: de quo argumento *ſequenti capite* plura dicturi ſumus. Moneo duntaxat illo non poſſe vti Salmaſium, niſi ſecum pueriliter pugnet: cùm enim faſſus fuerit, vti retulimus, pecuniæ mutuatitiæ dominium *pleno iure* tranſlatum fuiſſe in accipientem, non poteſt dicere illi tantum fuiſſe conceſſam vſionem rei, quam mutuo accepit, & mutuantem accipere vſuram ex ſua pecunia, quam vtendam & fruendam tantum dederat: atque ita iure merito penſionem ex re ſua, & non aliena poſtulare. Hæc, inquam, dici non poſſunt ab eo, qui concedit pecuniam mutuo datam fieri accipientis *pleno iure*: ſic enim illi non datur tantum vſus facti, aut vſio, ſed ipſummet dominium: quare qui mutuo dedit eiuſmodi pecuniam, poſtulat mercedem vſus rei non ſuæ, & penſionem atque vſuram capit ex re aliena. Non conſtat igitur ſibi ipſi Salmaſius: quod enim diſtinguit inter corpora nummorum, quæ fiunt accipientis, & ſortem ſiue quantitatem, quam alienari negat; reiiciemus proxima concluclusione. Verùm omiſſo tantiſper Salmaſio.

9 Ponamus quod ex communiori, veriorique ſententia poſſibile eſſe aliquando dicebamus, ſolum vſum facti, ſiue reuocabilem pecuniæ, cæterarúmque rerum vſu conſumptibilium permitti abſque dominio; quidni in mutuo id quoque fiet, ſi ita mutuanti lubeat? Et cur eo caſu præter ſuam pecuniam, cuius dominus manſit, non accipiet aliquid pro vſu eiuſmodi pecuniæ, quem reſeruato ſibi dominio conceſſit?

10 Reſpondet primò Sanctius *cap.* 18. *cit. num.* 22. eo caſu non fore verum mutuum, & poſſe quidem aliquid accipi pro licentia vtendi re illa, quæ tamen ſuo domino peribit, ſi pereat: & ſi extet, poterit à domino reuocari, non tamen obligabitur accipiens, vt deperditam reſtituat, quia domino ſuo periit, neque ipſe in culpa eſt, etiamſi eam deſtruxerit, quandoquidem illam ex licentia ſibi facta abſus eſt, ſiue vtendo conſumpſit; quare cum culpa ſua non perierit, domino periit, qui eam nequit repetere; ſed ſolùm aliquid pro licentia facta illa vtendi, & vtendo deſtruendi, quod non poterit excedere valorem ipſius rei vſu conſumptæ & deſtructæ. Atque hæc ſolutio ita explicata non videtur reiicienda.

11 Reſpondet ſecundò Leſſius *lib.* 2 *cap.* 3. *num.* 37. abſolutè loquendo vendi poſſe hoc ius vtendi reuocabile, ſiue, vt paſſim loquimur, vſum facti pecuniæ, retento eius dominio, quod pluris valet, quàm ius illud reuocabile, vt patet; ſicut ius ad vſum determinatum minus valet, quàm ius ad vſum indeterminatum: dominium autem directum, ſiue ius illud irreuocabile vendi quoque poterit ſeorſim ab ipſo vſu iam conceſſo; vt ſic autem minoris valet quàm cum ipſo vſu, atque ita totum pretium tum vſus, tum dominij ab illo præciſè non excedet pretium ipſius dominij ſimpliciter; ideóque nihil maius poterit percipi ex venditione vſus reuocabilis, & dominij, ſiue iuris irreuocabilis ſeorſim & duplici contractu factis, quàm ex venditione vtriuſque ſiue dominij abſolutè vnico contractu facta. Verùm optimè inſtat Lugo *diſp.* 2. *de iuſtit. num.* 46. quia dominium poſt conceſſum vſum facti tantum valet, quantum anteà, cùm dominus ſeruet ſibi plenum ius & poteſtatem vtendi re ſua, & prohibendi omnes ab vſu illius, atque etiam eum ipſum, cui permiſerat vſum facti: neque illi propterea iniuriam faciet, ſi tanti vendere poteſt illud dominium, quanti vendidiſſet, ſi nulli vſum facti permiſiſſet. Quòd ſi præterea poſſit vendere vſum facti, iam accipiet aliquid ſupra valorem ipſius dominij vnico contractu venditi, quod negabat Leſſius. Addo ego quod in noſtro caſu, ſiue in mutuo, poterit aliquid ſupra ſortem, aut pecuniam datam accipi: nam accipietur ipſa pecunia mutuatitia, cuius dominium remãſit apud mutuo dantem: æquum ſiquidem eſt, vt dominus rem ſuam recipiat, & præterea aliquid iure merito poſtulabitur pro vſu illius, licèt facti duntaxat, & reuocabili permiſſo, nam ille pretio æſtimabilis eſt: atque ita licita erit vſura, ſiue pretium pro conceſſo vſu pecuniæ mutuo datæ: quod vnum contendunt Molinæus, & eius partiarij Batavi.

Tertiò itaque negandum eſt, hunc vſum facti & 12
reuocabilem pecuniæ vendibilem eſſe ab eo, qui ſibi illius dominium retinet. In omni enim venditione venditor priuat ſe re aliqua, quam tradit emptori, & à quo pretium eius accipit. Neque ſanè patitur æqualitas iuſtitiæ commutatiuæ, vt venditor totam & integram rem ſuam ſibi retineat, & præterea pretium ipſius ab eo emptore recipiat: atqui dominus retinens ſibi totum dominium pecuniæ, quod antea habebat, & conceſſo tantum illius vſu ad nutum & pro arbitrio reuocabili, nulla planè re ſe priuauit ratione illius pecuniæ: nam habet adhuc & proprietatem illius, & vſum æquè liberum, ſiue poteſtatem vtendi ſua pecunia æquè liberam & expeditam, atque ſi illius vſum reuocabilem, ſiue facti, non conceſſiſſet; cùm & vti poſſit, & vſum illum abſque iniuria reuocare. Nihil igitur à ſe abiecit, & in emptorem tranſtulit; ſed totum illud retinet, quod habebat ante venditionem: iniuſtè itaque illius pretium accepit. Et ſane ſi poſt venditam eiuſmodi licentiam, eam reuocet, vti ſine cuiuſquam iniuria reuocare poteſt, velítque vti re ſua, habebit ſimul pretium vſus, & vſum ipſum; ac proinde iniuſtè pretium retinet, iniuſtéque illud accepit, niſi eam licentiam irreuocabilem dederit: tunc autem ea licentia & ius irreuocabile, erit ipſum dominium. Confirmatur, quia in omni contractu eſt mutua & reciproca obligatio: ab ea enim Labeo & cæteri Iuriſconſulti eum ſequuti contractum definiunt. Atqui in contractu venditionis vſus reuocabilis pecuniæ, de quo agimus, venditor ad nihil planè ſe obligat: cùm enim pro libito licentiam à ſe factam reuocare valeat, non obligauit ſe ad permittendum illum vſum; & tamen pro illa permiſſione obligauit ſe emptor ad pretium exhibendum, quod reuera exhibebit, niſi iam exhibuerit. Inæqualitas igitur & iniuſtitia exiſtit in ea venditione, in qua venditor pretium accipit nihil omnino dando emptori, neque ad aliquid ſe obligando. Neque dicas poſſe me licentiam eam vtendi pecunia, mihi à domino licet reuocabiliter factam vendere alteri, ſicut ſpem, quã habeo aliquid à Principe obtinendi. Nam in ea venditione ego reuera me obligo ad communicandam eam licentiam vtendi mihi factã, & non reuocandi, quandiu erit in mea poteſtate, atque aperire emptori eam ab arbitrio eius, qui mihi dedit, fecítque facultatem aliis communicandi, pendere. Teneor quoque illud quod eblanditus fuero à Principe tradere; quare trado aliquid, & obligo me in eo contractu, cuius

proinde

proinde pretiũ iure accipio: quod non fit in contractu, de quo agimus, in quo dominus nulla re ſua ſe priuat, & ad aliud prorſus ſe obligat; & tamen emptorem ad pretium obligat. Ex quibus etiam ſequitur, quamuis hæc licentia in ſe conſiderata ſit fortaſſis quidpiam pretio æſtimabile; illam tamen minimè eſſe vendibilem ab eo, qui illam reuocabiliter dat: quia cùm venditio ſit contractus oneroſus, vterque contrahens obligari debet; venditor autem in noſtro caſu, ſiue qui dat vſum reuocabilem, ad nihil omninò obligatur, cùm ius omne, quod antea habebat, retineat, nihilque planè reipſa vendiderit. Erit quidem digna gratitudine donatio huius licentiæ reuocabilis, non tamen pretio: quod mirum videri non debet: nam neque omnia, quæ donari gratuitò poſſunt, vendi poſſunt. Nam donationi liberali & voluntati donandi debetur gratitudo; donatio tamen & voluntas donandi vendi nequeunt: iam enim non eſſet donatio liberalis & gratuita: repugnat autem gratuitum non eſſe gratuitum, ac proinde pretio aliquo vendi & compenſari.

Ex quibus tandem efficitur ita dominium pecuniæ mutuatitiæ transferri in accipientem, vt fiat illius, & non poſſe ratione vſus eiuſmodi pecuniæ aliquid accipi ſupra valorem ipſius pecuniæ: nam vel datus eſt vſus iuris, ſiue ius irreuocabile vtendi; & illud non diſtinguitur à dominio in pecunia & aliis vſu conſumptibilibus, ac proinde ſeorſim ab illo vendi non poteſt: vel datur vſus tantum facti & reuocabilis, dominio, & iure irreuocabili remanente apud mutuo dantem; & ille vendi non poteſt, vti oſtendimus.

13 Dico ſecundò in mutuo dominium ſortis mutuo datæ & acceptæ transferri in accipientem. Hæc aſſertio pugnat cum Molinæo & Salmaſio, qui concedunt quidem corpora nummorum fieri accipientis in mutuo; non tamen ſortem ipſam, quæ eſt ipſa quantitas, vt dicebat Molinæus. At verò quantitas, numerus nempe, pondus, & menſura non alienantur: quia idem numerus, idémque pondus & eadem menſura reddi debent. Ita argumentatur Salmaſ. *diſquiſit. de mutuo, pag.* 153. & pluribus ſequentibus. *Non enim*, inquit, *mutuum conſiſtit in eo corpore, quod datur: corpus illud alienatur, & penes accipientem conſumitur: quia ius eius conſumendi habet; ſed in quantitate prorſus poſitum eſt, quæ non poteſt alienari, quia reddi debet: cum enim eadem quantitas recipiatur ab eo, qui dedit: inde conſtat quantitatem non eſſe alienatam.* Inde infert pag. 160. *ne materialiter quidem alienari nummos in mutuo, quandoquidem quantitas non alienatur, quæ mutui materia eſt.*

14 Noſtram aſſertionem docent alij omnes Iuriſconſulti, ex quibus Hotman. in *D. de reb. credit.* & Cuiacius *lib.* 11. *obſeruat. cap.* 37. Licèt enim, vti *artic. ſuperiore* diximus, conſtituant quantitatem materiam mutui, quod fecit quoque Salmaſ. Nihilominus affirmant hanc quantitatem & fieri accipientis, & alienari. Placet Sapientiſſimorum & eruditiſſimorum Iuriſconſultorum verba adiicere. *Adiicio*, inquit Cuiacius, *in definitione quantitatis data, dare eſt accipientis facere: itaque exigitur etiam hoc in mutuo, vt quod datur, fiat accipientis. Vt igitur dominus ſit, qui dat: datione enim aliena pecunia non contrahitur mutuum, ſed neque datione ſua pecuniæ, niſi transferendi animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ, vel datio ſua abſque alienandi animo, traditio eſt potius quàm datio.* Hotman. verò *loc. cit. num.* 13. *dixi*, *Datur*, (quantitas ſcilicet) *quo verbo dominium transferri intelligitur*, §. *ſic itaque, de action. Ex quo in mutuo duo requiri intelliguntur: primo vt dominus ſit qui dat; alterum, vt dominus fiat qui accipit: vnde illa feſtiua Iuriſconſultorum alluſio, vt mutuum dicatur, quaſi de meo tuum. d. l.* 2. §. 3. Quod tamen commune dictum Salmaſius de corporibus nummorum tantum, non de ipſa quantitate, quæ datur, intelligendum eſſe contendit. Vides igitur quantitatem dari quidem in mutuo; eam tamen fieri accipientis & alienari; eamdem quoque quantitatem reſtituendam eſſe à mutuatario ſeu debitore, parem videlicet, atque adeo eamdem non in ſpecie, ſed in genere. Vnde quàm inſulsè colligat Salmaſ. non corpora, aut ſpecies rerum, ſed ſolam quantitatem ab illis auulſam, eſſe materiam mutui, eamdémque dari & reſtitui, nemo non videt. Si verò quantitatem, quæ datur, & redditur, ſumat Salmaſ. vti omninò neceſſe eſt, vt coniunctam cum nummorum & rerum mutuatitiarum corporibus atque ſpeciebus, nihil planè efficiet. Sicut enim nummi reuera dantur à creditore, fiúntque accipientis; ita & illorum nummorum quantitas: & ſicut quantitas reſtituitur à debitore; ita & nummorum corpora. Verum ſicut non redduntur niſi ſimiles nummi, & iidem tantum ſecundum genus; ita non eadem quantitas reponitur niſi ſecundùm genus, & non ſecundùm ſpeciem, ſiue par quantitas, vti dicebat Cuiacius. Sicut igitur, licèt nummi, qui dati fuerant, reſtituantur iidem ſecundùm genus; fiunt tamen accipientis & mutuatarij, & verè illi alienantur: neque eam dominij tranſlationem & alienationem impedit obligatio, qua tenetur mutuatarius ad reddendos ſimiles & eoſdem ſecundùm genus, non ſecundùm ſpeciem aut indiuiduum: Ita quamuis par reſtituatur quantitas ſiue eadem ſecundùm genus, non ſecundùm ſpeciem, cum illa, quæ data fuerat; id non impediet, quin ea, quæ data fuit, facta fuerit accipientis & debitoris ſiue mutuatarij, vti dicebat Cuiacius. An amabò datur, vel reſtituitur certus numerus, purà centenarius ſine nummis, aut rebus numerabilibus? An amphora, aut modius, aliáve menſura, ſine vino, oleo, frumento, aliáve eiuſmodi ſpecie, ſiue arida, ſiue liquida menſurabili? An libra, aliúdve pondus ſine re ponderabili? An dantur mutuo nummi, vinum, frumentum, & ſimilia ſine certo numero, menſura, aut pondere, aut certa quantitate? Quomodo igitur in datione centum nummorum, aut amphoræ vini, & modij frumenti, nummi fiunt accipientis, qui illorum fit dominus, ſicut & vini aut frumenti dati, non tamen centenarij nummorum, amphoræ, & modij: & quomodo reſtituetur ille centenarius, amphora, & modius, niſi quia reſtituentur centum nummi eiuſdem valoris, & amphora ac modius frumenti & vini æqualis bonitatis. Itaque inepta prorſus eſt tota collectio Salmaſij materiam mutui non eſſe corpora rerum mutuatitiarum, ſed ipſarum quantitatem, quæ, cùm eadem reſtituenda ſit, non alienatur, neque fit accipientis; quamuis ipſæ res mutuatitiæ tranſeant in dominium eas mutuo accipientis *pleno iure*, & alienentur *maxima alienatione*: nam neque res mutuatitiæ ſine quantitate, neque quantitas ſine rebus mutuatitiis dantur, aut reſtituuntur: neque eadem quantitas, ſed par, aut ſimilis reſtituitur: neque res mutuatitiæ accipiuntur, niſi cum obligatione eaſdem, ſiue ſimiles reſtituendi, vt tam ſæpè diximus: quod totum ſapienter explicat Caius in Inſtitut. *Re contrahitur obligatio, quoties aliqua*

cuicunque mutuo dantur, quæ in his rebus contingunt, quæ pondere, numero, menſura continentur; hoc eſt, ſi pecunia numeretur, vel frumentum detur, vinum, aut oleum, aut æs, ferrum, argentum, vel aurum: quæ omnia numerando, aut penſando, aut metiendo ad hoc damus, vt eorum fiant, qui ea accipiunt, & ad nos ſtatuto tempore non ipſæ res, ſed aliæ eius naturæ, quales datæ ſunt, atque ipſius ponderis, numeri, vel menſuræ reddantur.

15 Quibus verbis ſingulas noſtræ huius & ſuperioris aſſertionis partes explicat Caius. Nam in primis non ait quantitatem eſſe materiam mutui & obligationis, quæ rectè conſtituitur in mutuo; ſed res certa quantitate conſtantes, certóque numero, menſura, aut pondere definitas. Secundò ait res iſtas ſic conſideratas fieri accipientis, & dari eo animo vt fiant accipientis. Tertiò dari etiam vt ſuo tempore nobis reſtituantur: quod tamen non impedit, quin fiant accipientis, eóque etiam animo dentur. Quartò non reſtitui eaſdem, ſed alias ſimiles in eadem quantitate, ſiue eiuſdem numeri, ponderis, vel menſuræ. Neque potuit apertiùs ſignificare, quomodo quantitas ſpectetur in mutuo, quàm quia eius materiam conſtituunt res, non vt corpora tantum quædam & ſpecies ſunt, ſed vt certa quantitate determinantur: vt ſic enim tantum ſibi inuicem ſubſtitui poſſunt, vt dicebamus *ſuperiori artic.* & eædem ſecundum genus reddi: quod ipſe optimè ait fieri, quando *aliæ eius naturæ, quales datæ ſunt, atque ipſius ponderis, numeri, vel menſuræ reſtituuntur.* Neque dixit Caius eamdem quantitatem dari & reddi, ſed res eiuſdem quantitatis: neque affirmauit ſolam quantitatem, non corpora eſſe materiam mutui, & non fieri accipientis, vti contendit Salmaſius, qui ad confirmandam ſuam opinionem Caium adducere non eſt veritus.

16 Quæ obiicit Salmaſius, inania ſunt. In primis *pag. 156. diſquiſit.* argumentatur ex eo quod obligatio, quæ eſt in mutuo reddendi alia in eodem genere, oriri nequit ex corporibus, *quæ perierunt & abuſa ſunt. Ex eo enim, quod nuſquam eſt, quod perierit apud accipientem, nulla oriri potuit actio, aut obligatio.* An amabò quantitas, quæ data eſt, exiſtit, vbi perierunt corpora, quibuſcum data eſt? An auulſa manet alicubi terrarum? Aut ſi exiſtit in pari & ſimili quantitate cum corporibus ſimilis naturæ coniuncta, nunquid etiam ſubſiſtunt corpora in aliis eius naturæ, qualia data ſunt, vt aiebat Caius? An re vendita apud emptorem ante ſolutum pretium pereunte, perit obligatio dandi pretij, *cum ex eo quod nuſquam eſt & periit apud accipientem, nulla oriri poſſit actio, aut obligatio?* An obligatio oritur ex re, an potius ex traditione rei, ſiue poſtquam tradita fuit, perduret, ſiue pereat? Neque aliter obligatio re, & non ſolis verbis contrahi dicitur, quàm quia ante actualem rei traditionem ea non naſcitur ex ſola promiſſione, aut ſtipulatione: vbi enim fuit tradita, obligatio non pendet ampliùs ab eius permanentia, vti facilè videbis in omni obligatione, quæ ſola re contrahitur, nempe in indebiti ſolutione, commodato, depoſito, & pignore: in his enim omnibus neceſſaria eſt rei traditio; ſi verò res indebitè ſoluta, oppignerata, aut commodata, vel depoſita pereat per actionem illam accipientis, eáque vtentis, manebit nihilominus obligatio illam reddendi.

17 Ex his quoque reiicitur, quod ſecundo loco obiicit Salmaſius *pag. 161. eiuſdem diſquiſit.* mutuum eſſe obligationem, quæ re contrahitur; rem autem illam eſſe quantitatem, ad quam contrahitur obligatio, non ad ipſum corpus. Nam falſum eſt, obligationem eſſe ad quantitatem auulſam à corpore, eſt verò ad rem quantam, quæ & datur & reſtituitur eo, quo explicuimus, modo.

Obiicit tertiò, corpora opponi quantitati in iure, *l. 30. D. de legatis 1. Talis ſcriptura: Quas pecunias legaui, quibus dies non appoſitus eſt, eas heres meus annua, bima, trima die dato: ad corpora legata non pertinet, ſed ad ea, quæ pondere, numero & menſura continentur.* l. 34. §. 3. D. eod. *Sed ſi non corpus ſit legatum, ſed quantitas eadem in eodem teſtamento ſæpius.* l. 19. D. de condictione indebiti: *Si falsò exiſtimans debere nummos, ſoluero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, eius ſummæ partem dimidiam, non corporum condicam.* Et l. 94. D. de ſolutionib. *Si communes nummos credam, aut ſoluam, confeſtim pro parte mea naſcitur actio & liberatio, ſiue in ſingulis nummis communionem pro indiuiſo quis eſſe intelligat; ſiue in pecunia non corpora cogitet, ſed quantitatem.* Et l. 24. D. depoſiti, ait: *In nummis commendatis, depoſiti actionem locum habere: Quid eſt enim aliud commendare, quàm deponere: quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, vt corpora nummorum eadem redderentur: nam ſi tantumdem ſolueretur, conuenit, egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos.* Cùm igitur in legatis, depoſito, & mutuo corpora opponantur quantitati, cur dicere non licebit materiam mutui eſſe quantitatem, quæ cum eadem accipiatur, & reſtituatur, non fiet accipientis, neque in eius tranſibit dominium? 18

Reſpondeo hanc Salmaſij conſequentiam vel inanem eſſe, vel neceſſariò ſupponere, ita quantitatem opponi corporibus, vt realiter in mutui datione & acceptione atque reſtitutione ſeparentur; quandoquidem corpora mutuo data fiunt accipientis, non ipſorum quantitates: & quantitas eadem reſtituitur, & non corpora. Nam ſi eadem reſtituantur, æquè non alienabuntur: atque ipſa quantitas non alienatur ex Salmaſiana doctrina. Neque oppoſitio, quam Iuriſconſulti inter quantitatem & corpora conſtituunt, hanc realem inter ipſa ſeparationem, quaſi vnum realiter aut dari, aut acquiri, aut reſtitui ſine alio poſſit, neceſſariò poſtulat: volunt enim duntaxat Iuriſconſulti in quibuſdam contractibus & caſibus materiam, ſiue ſpeciem rei vel ſolam, vel præcipuè ſpectari; in aliis verò quantitatem ſolam, aut præcipuè conſiderari; quamuis neque eæ res ſine quantitate, neque quantitas ſine rebus ſibi ſubiectis illorum contractuum materia ſit. Aliúdque omninò eſt præſcindere cogitatione quantitatem à corpore ſubiecto, eámque ſolam conſiderare, vti faciunt Mathematici; aut corpus conſiderare non tam ſecundùm propriam naturam, quàm ſecundùm quantitatem, qua afficitur, vti faciunt Iuriſconſulti, in contractibus quibuſdam & actionibus definiendis, iudicandíſque: Aliud autem in traditione ſeparare quantitatem à re tradita, ita vt res tradatur, fiátque accipientis, & non quantitas: ad iſtud enim opus eſt reali diuulſione iſtorum duorum, non ad illud prius. Pomum v. gr. conſiderari poteſt ſecundùm ſolum odorem, aut colorem, aut ſpecificam ſuæ ſubſtantiæ naturam; immò & videri ſecundum ſuum colorem, & guſtari ſecundum ſaporem, tangíque ſecundum rationem corporis tactilis; non poterit tamen realiter alicui tradi, fieríque illius, niſi ſimul tradantur vna cum ſubſtantia omnia accidentia, quæ illi adhærent, quantitas color, odor, ſapor. Nihil igitur aliud volunt 19

Prudentes

Prudentes iuris, quàm nonnunquam conſiderari res potiùs ſecundùm certam quantitatem, quàm ſecundum propriam tantùm naturam. Sic in *lege 34. de legatis* 1. *§.4. allata*, quæritur an qui ſæpiùs eamdem ſummam legarit, illam multiplicarit? Reſpondet Vlpian. id fieri poſſe, ſi ſæpiùs teſtator legauit eamdem ſummam, v. g. centum nummos: atque ita Diuum Pium reſcripſiſſe, qui præterea poſtulat *vt euidentiſſimis probationibus oſtendatur teſtatorem legatum multiplicare voluiſſe.* Si autem certum corpus nummorum ſæpius relictum ſit, putà centum nummi, quos habuit in arca: tunc non multiplicandum erit legatum magis, quàm ſi fundum, aut rem aliam quampiam pluries legaſſet. Rationem idoneam reddit: *quia eadem res* ſæpiùs *præſtari non poteſt; eadem verò ſumma, volente teſtatore, multiplicari poteſt.* Licèt itaque centenarius nummorum ſæpiùs legari poſſit, atque ita ſumma illa legata multiplicari; nummi tamen, qui ſeruantur in arca, non magis pluries dari poſſunt, quàm res alia quælibet. Quare cùm teſtator illud ſuum legatum ad hæc nummorum corpora determinarit, non niſi ad illa exhibenda legatario obligauit hæredem; ſicut neque ſi villam Tuſculanam pluries legaſſet, obligaret ad plures villas præſtandas. In vno igitur legato conſideratur nummorum quantitas, in alio corpora nummorum; non tamen aut legantur nummi ſine quantitate; aut quantitas ſine nummis aut determinatis & certis, qui v.gr. in arca ſeruantur; aut indeterminatis & vagis. Eodem modo intelligendæ ſunt aliæ illæ leges nuper allatæ, 19. *D. de condictione indebiti*, & 94. *D. de ſolutionib.* de ſoluente nummos partim ſuos, partim alienos, aut nummos communes, qui dimidiam partem ſummæ condicet, ſi falsò ſoluerit; aut ſi verè, liberabitur à ſolutione pro parte ſua: quia in his non attenditur niſi ſumma debita, aut indebita, quæquè ſoluta fuit, quæcunque tandem fuerint corpora nummorum, qui communes erant, & in ſolutionem dati ſunt: quia non debebantur certa quædam corpora ſecundum ſpeciem, ſed ſolùm ſecundum genus cum certa quantitate, quæ maximè attendebatur: ea enim ſummam debitam & ſolutam conflat: idcircò illa aut ſolum, aut præcipuè conſideratur. Eodem modo intelligo quod dixit Vlpian. *l.13. ſub fin. D. de reb. credit.* In depoſito verò corpora nummorum conſiderantur, quia illa ipſa reddenda ſunt: nam ſi reſtituenda tantùm ſit quantitas, aut valor: id enim ſignificat vox *tantumdem*, iam non erit Depoſitum, ſed Mutuum, vti habet *l.24. D. depoſiti*, in obiectione allata; non quia in mutuo ſola quantitas datur, aut reſtituitur, ſed quia cum eadem determinata corpora non reddantur, id enim impoſſibile eſt, exigitur duntaxat vt tantumdem reſtituatur, quod fit reddendo eamdem quantitatem & eiuſdem valoris, qui valor non petitur à ſola quantitate, ſed ſimul à rebus quantitati ſubiectis. Neque enim centum nummi ærei, aut argentei, æquiualent centum aureis; aut centum libræ ceræ aut plumbi centum libris argenti; vt videas ita ſpectari quantitatem, vt tamen ipſæ quoque rerum ſpecies conſiderentur; ſed non ita primò. Sic Paul. *l. Titia Seio* 87. *D. de legatis* 2. Reſpondet Seio, cui Titia teſſeram frumentariam comparari voluit, poſt trimum diem à morte ſua competet actio ad eam teſſeram petendam; quamuis aliam ipſe viua teſtatrice ex cauſa lucratiua compararit: *quoniam tale fideicommiſſum magis in quantitate, quàm in corpore conſiſtit.* Horum omnium ratio eſt, quia æqualitate quantitatis poteſt defectus rerum quantarum ſuppleri: atque ita tantumdem reddi, quantum fuit acceptum: quod in omnibus permutationibus contingere dixit Paulus; ideóque pecuniam, quæ quantitate definitur, inductam eſſe: *Electa*, inquit *l.1. D. de contrah. empt. materia eſt, cuius publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret, eáque materia formâ publicâ percuſſa vſum, dominiúmque non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate.* Vbi vides, cur non tam ſubſtantia in nummis, quàm quantitas conſideretur: quia per quantitatem tandem licet æquare mercem, cuius pecunia pretium eſt: vnde & aliquando quantitas pro valore rei accipitur, vt apud Paul. *lib. collect. 2. cap. 32. Seruus, qui furtum fecerit, damnúmve dederit, niſi id pro ſui quantitate dominus ſarcire paratus ſit, noxæ dedi poteſt.* Et Florentin. *l.65. D. verbor. obligat. §.1.* vt oſtendat variationem in rei aut perſonæ appellatione non obeſſe contractui, quando de corpore conſtat, ait: *Stipulanti denarios eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo obligaberis.* Quia in hoc caſu æqualitas ponitur per eamdem quantitatem. Vlpian. *l.15. §.3. D. de re iudicata*, ait reſcriptum eſſe, vt pignora capta, ſi emptorem non inueniant, *ei, cui quis condemnatus eſt, addicantur ea quantitate, quæ debetur.* id eſt, ſecundum valorem rei debitæ. Nihil igitur affertur ex iure ad probandam realem ſeparationem quantitatis ſpecierum & corporum in mutuo, ex qua fiat, vt dominium corporum, nummorum, v. gr. transferatur in accipientem, & non quantitatis, quod tamen contendebat Salmaſius.

Dico tertiò in mutuo non acquiri ſolam admi- 20
niſtrationem à mutuatario rerum mutuatitiarum. Hæc aſſertio eſt contra Molinæum *in comm. de vſur. num.* 17. Sequitur verò neceſſariò ex duabus proximis ſuperioribus: cùm enim pecuniæ, aliarúmque rerum mutuatitiarum dominium acquiratur ab accipiente, & illi alienentur, idque verum ſit etiam de ipſa quantitate, & non ſolùm de corporibus ac ſpeciebus illarum rerum, vti nuper fuſiùs oſtendimus, non habet mutuatarius ſolam adminiſtrationem rei, cuius *pleno iure & per maximam alienationem*, vt loquebatur Salmaſius, dominus eſt: illa enim adminiſtratio non poteſt eſſe, niſi pecuniæ credito acceptæ.

Obiicit Molinæus *l. rogaſti 21. §. ſi fugitiuus, D.* 21
de reb. credit. vbi Vlpian. ait: *Quod ſi ſeruus meus, cui conceſſa eſt peculij adminiſtratio, crediderit tibi, erit mutua; fugitiuus autem, vel alius ſeruus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis.* Ex quibus quomodo colligat ſubtilis Iuriſconſultus in mutuo acquiri ſolam adminiſtrationem pecuniæ, non video: ait Vlpian. ſeruum, cui credita eſt peculij adminiſtratio, ſi nummos crediderit, facere mutuum, & dominum habiturum condictionem ex mutuo, an ex eo affirmat in mutuo acquiri ſolam adminiſtrationem rei mutuatitiæ, & non dominium: immò contrarium apertiſſimè ſignificat, cùm addit ſeruum fugitiuum, aut alium *contra domini voluntatem credendo non facere accipientis.* Ergo ſi ex voluntate domini credat, vti facere præſumitur ſeruus, cui peculij adminiſtratio conceſſa eſt, facit accipientis, id eſt, dominium, & non ſolam adminiſtrationem in illum transfert. Nihil itaque aliud voluit Vlpian. quàm ex mutuo à ſeruo facto condictionem domino quæri, ſi ipſius voluntate pecunia data eſt, ſiue expreſſa, ſiue tacita: quia ſeruus habebat liberam peculij adminiſtrationem:

Digitized by Google

ſtrationem : neque conttarium affirmant Decius & Alexander, quos allegar Molinæus, ſed ſolum reſponſum Vlpiani verum eſſe, ſi ſimpliciter ſeruo peculium cum adminiſtratione conceſſum eſſet, adminiſtrar enim & dum mutuo dat, dummodò non ſuſpectæ perſonæ, alioquin ea non adminiſtratio, ſed donatio aut porius diſſipatio eſſet : *l. contra, §. 1. D. de pactis.* Si autem Dominus ſeruo ſimpliciter peculium conceſſerit, nec adminiſtrationis meminerit, non exiſtimauit Alciat. *in comm. ad l. Rogaſti. citatam.* mutuare eum poſſe, ſed ſeparatim ſolum à dominicis rationibus peculium habere, ex *l. 5. § fin. D. de peculio*; ſi nihilominus mutuauerit, non rransferet dominium, licèt de peculio dominus obligétur, *l. cum fundus, §. fin. D. eod.* Quod idem ait de ſeruo, qui cum liberam haberet adminiſtrationem, fugitiuus factus eſt : *l. ſi quis ſeruum, in fin. de pecul.* per fugam enim amittir liberam facolratem. *l. libera, D. eod.*

22 Dico quartò, contractum mutui, ſi adæquatè ſumatur, eſſe veram & propriam alienationem rei mutuo datæ; ſi verò conſideretut inadæquatè ſecundum obligationem à mutuatario contractam, vti paſſim in iure ſumi oſtendimus. *Artic. 1. Conſect. 5.* non eſt alienatio formaliter, ſed obligatio quædam, vti fuit eo loco explicatum.

Aſſertionis huius ſententia perſpicua fit ex hactenus diſputatis duobus ſuperioribus articulis, nempe mutui contractum conſiderari poſſe duobus modis, vel adæquatè provt reſpicit mutuo dantem & accipientem; vel inadæquatè provt parit obligationem in accipiente reſtituendi tantumdem, quantum mutuo accepir; ſecundùm quam obligationem in iute paſſim accipitur, & recenſetur inter obligationes re contractas. Secondum priorem illam conſiderationem, dicimus eſſe veram alienationem, non ſecundum iſtam poſteriorem, ſi præciſè & formaliter loquamur : quod vtrumque non operoſum fuerit ex doctrina ſuperiori demonſtrare.

23 Atque in primis contractum mutui continere eſſentialiter, eſſéque alienationem ex apertiſſimo iure colligitur. Nam Paul. *l. 2. D. de rebus creditis*, ait in motuo *niſi quod datur fiat accipientis, non naſci obligationem.* Ideóque tam freqoenter requirit mutuo dantem dominum eſſe, vt mutuo accipiens dominus fieri queat : quia in mutuo neceſſariò transfertur dominium non modò ſpecierum & corporum, ſed quantitatis ipſius motuo datæ, vti oſtendimus 1. *&* 2. *concluſione* : quæ dominij tranſlatio perfecta eſt, & *pleno iure*, ac proinde *maxima alienatio*, vti de corporibus nommorum fatebatur Salmaſius, & nos in quantitate quoque mutuatitia æquè probauimus, præterquamquod in vniuerſum docuimus *art. 4. huius cap.* omnem plenam tranſlationem dominij eſſe alienationem. Igitur quidquid habetur in iure ad aſtruendam dominij tranſlationem in contractu mutui, quod vnanimi quoque conſenſu adſtruunt Doctores, id omne valet ad probandum contractum iſtum alienationem eſſe.

24 Secundò Caius *l. 9. D. de authorit. Tut.* ſcribit *pupillum credendo ſine tutoris authoritate, obligare ſibi non poſſe : quia ſine tutoris authoritate alienare non poteſt.* Plurima aduerſus hanc Caij authoritatem opponit Salmaſius *in diatriba à pag. 118. ad 127* quæ eò tandem recidunt, vt oſtendat corrupta fuiſſe Caij verba à Triboniano, qui & inſerta negatione contrariam ſententiam & falſam concinnarit, & rationes nihili adiunxerit; neqoe enim ſcripſerat Caius, *Sed credendo obligare ſibi non poteſt*; ſed ſine negatione. Hæc verò verba : *quia ſine authoritate nihil alienare poteſt*, aſtuit de ſuo Tribonianus : quia tamen Salmaſius etſi ad audendum præfractus, hanc corruptionem à Triboniano factam obſtinatè affirmare non audet, air Tribonianum, ſi verba Caij non corruperit, corrupta reperiſſe, cùm ſic Caius ſcripſerit : *ſed credendo obligare ſibi poteſt, quin & ſine Tutoris authoritate obligare nihil poteſt. Ex hoc autem quòd pupillus nullam rem ſine tutoris authoritate alienare poteſt, apparet nec manumittere ſine tutoris authoritate poſſe.* Verùm quanam veterum codicum, aut editorum, aut manû exaratorum fide, qua eiuſdem æui Doctorum authoritate, quáve alia ratione ipſe Salmaſius verba Iuriſconſulti immutat & corrumpit : *Nota eſt*, inquit, *librorum antiquitùs ſcriptorum non credenda corruptela, & Triboniani in mutandis atque interpolandis genuinis Iuriſconſultorum verbis immanis confidentia.* Licebit itaque Salmaſio omnium Antiquorum verba pro arbitrio corrigere & emendare, quoties corrupta eſſe ſibi finget, aut ſomniabit : quia Veterum ſcripta ſæpiùs corrupta fuere. Eodem iure licebit illi omnia in Veterum Iuriſprudentium reſponſis, ac libris inuertere, immutare & interpolare : dicet enim ſe Tribonianum interpolatorem emendare; nempe ipſe vnus maculas in iure, vt in Sole nuperi Aſtrologi obſeruauit, ad quas hactenus omnes Prudentes iuris excutierant.

Obiicit ſecundò non potuiſſe Caium ita, vt hodie legimus ſcripſiſſe, primò quia falſum dixiſſet, nempe mutuum eſſe alienationem : atqui nos de eo ipſo contendimus, & Caij eam in cauſam auctoritate vtimur.

25 Rurſus inſtat, quia ſibi contradiceret Caius : nam in eadem lege ſic habet : *Pupillus ex omnibus cauſis ſoluendo ſine tutoris auctoritate, nihil agit : quia nullum dominium transferre poteſt*; debuiſſet autem dicere : *quia nullam rem poteſt alienare* : & illud ipſum de non ſoluendo referre eo loco, quo dixit credendo non poſſe ſibi obligare, quia ſine tutoris auctoritate nequit alienare.

Reſpondeo nugas agere Salmaſium : nam apud Caium idem eſt dominium transferre, & alienare, vti ex hoc ipſo loco conſtat; an verò ſolutio ſit alienatio, modò non diſputo. Sanè quod Caius dixit de inualida ſolutione facta à pupillo ſine auctoritate tutoris, quia nequit dominium transferre, Tribonianus intellexit de alienatione. In Inſtitutis enim apertè ait pupillum, vel pupillam ſoluere ſine tutoris auctoritate non poſſe : *quia id quod ſoluunt, non fit accipientis : quia ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine auctoritate conceſſa ſit.* Apud Caium itaque, pupillum *dominium rei alicuius transferre*, illam *accipientis facere*, & eamdem alienare, tanquam Synonyma intellexit Tribonianus, cui potius quàm Salmaſio crediderint Periti iuris.

26 Inſtat tertiò falſum eſſe quod ſcribit Caius *ea lege citata*, niſi abradatur negatio perperam inſerta à Triboniano, ſcilicet, *pupillum non poſſe credendo obligare* : quia cum *credere* communius & generalius verbum ſit, quod cadit in omnem contractum, in quo alienam fidem ſequimur ſignificat commodatum, depoſitum, pignus, indebiti ſolutionem, & non tantum mutuum : atqui in commodato, depoſito, & pignore quamuis pupillus ſine tutoris auctoritate non obligetur, ſibi tamen obligat. Quod dicitur *in Inſtitutionibus, de*

auctoritate

auctoritate Tutor. In his cauſis nimirum, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, donationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi Tutoris auctoritas non interueniat: ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at inuicem pupilli non obligantur. Ipſéque Caius in ea lege, quam verſamus, ait, *obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt; acquirere autem ſtipulando, & per traditionem accipere etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.* Falſum igitur eſt, quod *ibidem* ſubiicit pupillum non poſſe ſibi quemquam credendo obligare ſine tutoris auctoritate; cùm reuera teſte ipſomet Caio, ſibi ſæpius credendo, deponendo ſcilicet, commodando & pignorando obliget illum, cuius fidem ſequitur, quamuis obligatio non ſit reciproca, ipſéque pupillus viciſſim non obligetur, niſi auctore tutore. Quòd ſi verbum *credendi* in *ea lege* Caij ad ſolam mutui dationem reſtringas, etiam falſum erit pupillum credendo, id eſt, mutuo dando non ſibi obligare ſine tutoris auctoritate. Nam quamuis ipſe pupillus non obligetur indebiti condictione, aut mutui datione; is tamen, cui mutuo dat, pupillo obligatur, qui nummos à ſe datos, ſi extant, actione in rem vindicat; ſi occultantur, ad exhibendum agit; ſi bona fide conſumpti ſunt, condictionem habet ex mutuo, *l. 19. D. de reb. creditis.*

27 Reſpondeo: Ex hac Salmaſij ratiocinatione ſequeretur fruſtra tutoris auctoritatem exigi, vt pupillus mutuo det, aut vt credat: quia cùm ipſe non obligetur, quamuis ſibi obliget mutuatarium, nullo ſuo periculo mutuo dabit. Dico igitur cum Gloſſa, Caium *in lege allata*, credendi verbo ſignificaſſe mutuum, quia agit de eo contractu, in quo fit dominij tranſlatio, quod non contingit in commodato, depoſito, aut pignore. Deinde agit de obligatione, non quacunque, ſed de ea, quæ exurgit ex eo quod aliquis fiat Dominus rei ſibi traditæ à pupillo ea lege, vt quidpiam det, aut faciat: quare ex mutuo dato à pupillo non eſt vera obligatio mutui, cum illa ſupponat rei mutuo datæ alienationem, aut ſaltem, quod fatetur Salmaſius, dominij illius tranſlationem in accipientem, quod dominium pupillus nequit ſine Tutoris auctoritate transferre, vti diſertè affirmat Caius; & Salmaſius non negat. Cùm igitur mutuum nequeat conſiſtere ſine illa dominij tranſlatione, in eo facto pupilli non erit verum mutuum: ergo ex eo non naſcetur obligatio mutui, quamcunque tandem deinde actionem habeat pupillus: ſapientérque dixit Caius, *pupillum non poſſe ſibi obligare credendo*, & mutuo dando ſine tutoris auctoritate: quia cum ſine illa neque alienare, neque dominium transferre poſſit, non faciet mutuum, quod & alienationem & ſaltem ex Salmaſio dominij tranſlationem includit.

28 Tertiò Paul. *l. 16. D. de reb. credit.* Alienandi vocem in mutuo vſurpat: *Si ſocius propriam pecuniam mutuo dedit, omninò creditam fecit, licet cæteri diſſenſerint. Quod ſi communem numerauit, non aliàs creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant: quia ſuæ tantùm partis alienationem habuit.*

29 Quartò Affrican. *l. 41. D. eod.* quærit quid iuris eſſet de Sticho, qui præpoſitus à ſuo Domino fuerat in prouincia Kalendaria, hoc eſt nominibus faciendis, vſuríſque exigendis, quæ in ſingulis Kalendis ſoluebantur, intereáque à Domino ſuo Romæ mortuo liber factus fuerat, & ex parte hæres ſcriptus; ſtatus tamen ſui ignarus pecunias defuncti crediderat. Reſpondet Affrican. *Quas verè ipſe pecunias crediſſet, eas non ex maiori parte, quàm ipſe hæres eſſet, alienatas eſſe.* Quia vt ait Alciatus *in comment. huius legis*, cùm Stichus dominium, quod teſtatoris erat, transferre vellet, eámque pecuniam alienando mutuare: ipſéque iam hæres factus dominium illud habeat, & defuncti perſonam repræſentet, videtur non erraſſe, ſed id quod intendebat, adimpleuiſſe: quod omnes affirmant præter vnum Decium, qui infirmis rationibus ductus ab aliis deſciuit. Pergit Affrican. *Nam & ſi tibi in hoc dederim nummos, vt eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim ſicut illud receptum eſt, vt debitores ſoluentes ei liberentur; ita hoc quoque receptum eſt, vt credendo nummos alienaret.* Credere itaque pecuniam, illam accipientis facere, & alienare, Synonyma ſunt Paulo & Affricano.

Reſpondet Salmaſius *in diſquiſit. de mutuo*, 30 & in *confutatione theſium*, hanc alienationem dici de pecunia & corporibus nummorum, non de quantitate, quæ materia mutui exiſtit: quare licet pleno iure dominium pecuniæ transferatur, & illa *fiat accipientis atque alienetur maxima alienatione*; non tamen mutui contractus erit *alienatio.* Verùm hoc effugium iam occluſimus *aſſertione* 2. & *Artic.* 1. oſtendimus enim quantitatem, quæ eſt materia mutui, non eſſe niſi res quantas, quæ dantur in mutuo, fiúntque accipientis, atque alienantur. Vnde Mutuum adæquatè ſumptum omninò Alienatio eſt, atque ita ſapienter à veteribus Prudentibus iuris appellata eſt, vt vides.

Reſpondet ſecundò Salmaſius in his & ſimi- 31 libus, *alienationis* nomen in communiori quadam & latiori, ac impropria ſignificatione vſurpari pro quacunque dominij tranſlatione. Verùm falſum eſt latiorem ſignificationem & vniuerſaliorem eſſe impropriam, aut ſolam ſtrictiorem ſignificationem propriam eſſe: quod infinitis exemplis oſtendere liceret, & *in noſtra ſcientia Canonica* fuſiùs docuimus. Deinde in contractu mutui *eſt maxima alienatio* ratione pecuniæ datæ ex Salmaſio, qui etiam dominij tranſlationem *pleno iure* alienationem eſſe fatetur, eámque veram & *maximam*: atqui transfertur dominium pecuniæ mutuo datæ *pleno iure*, vti ex ipſo retulimus; ergo & alienatur. Ex quibus omnibus ſic tandem noſtram aſſertionem demonſtro.

In contractu mutui eſſentialiter aliquid tradi- 32 tur mutuo accipienti ea lege & conditione, vt tantumdem reſtituat: At verò illud omne, quod ſic datur, alienatur: ergo mutuum alienatio vera eſt. Sola Minor probanda eſt, quæ tamen ex *ſuperioribus aſſertionibus* demonſtrata manet: nam quod datur mutuo, vel eſt res ipſa ſola, vel ſola quantitas, vel res quanta, hoc eſt, in quantitate, pondere nimirum, numero & menſura conſiſtens: non dantur ſolæ res abſque quantitate ſua, neque ſola quantitas auulſa à rebus, vt patet, cùm nuſquam exiſtant aut quantitas realiter ſeparata, aut iſtæ res ſine ſua quantitate: non eſt autem quidpiam materia mutui, niſi exiſtat,

cum

cum in mutuo neceſſaria ſit realis actualiſque traditio rei mutuatæ; ideóque numeratur inter obligationes re contractas. Huius igitur contractus materia, quod *primo cap.* fuit amplius explicatum, ſunt ipſæ res quantæ; atqui illæ fiunt accipientis & alienantur, ea tamen lege, vt aliæ ſimiles reddantur, & eius naturæ, quales ſunt ipſæ, vti dicebat Caius.

32 Secunda pars aſſertionis noſtræ, nempe mutuum vt eſt obligatio quædam reſtituendi tantumdem, quantum fuit acceptum, non eſſe alienationem, euidens quoque eſt. Neque, ſi aliud nolit Salmaſius, ab eo diſſentimus: quod enim redditur, nunquam fuit in poteſtate mutuo dantis, aut certè non eſt neceſſe fuiſſe: & obligatio tradendi aliquid non eſt alienatio formaliter, quamuis aliquando ſupponat priorem alienationem & ſubſequentem: dum enim debitor ſoluet creditori ſimilem pecuniæ ſummam, illam ipſi alienabit, vti ſtatim oſtendam.

ARTICVLVS VIII.

Diluuntur obiecta.

PLurima aduerſus hanc noſtram aſſertionem obiicit Salmaſius, qui multis tractatibus hoc argumentum verſauit; ſed vel inania ſunt, & iam diſiecta, vel æquè dominij tranſlationem in mutuo, quam ipſe admittit, oppugnant, atque alienationem; vel denique alteram noſtræ ſententiæ partem confirmant. Ne quid tamen nos diſſimulaſſe queratur, omnia eius argumenta ad tria præcipua capita reuocabimus.

1 Primum continet varios loquendi modos, no vulgi tantùm, ſed & Sapientum iuris; ex quibus colligitur mutuum non eſſe alienationem. Nam *primò* dicitur commodari, collocari, locari & deponi pecunia, in commodato autem, locato & depoſito nullus dixit eſſe alienationem. *Secundò* mutuum appellatur *creditum*, quia in eo alienam fidem ſecuti rem noſtram credimus alteri, & committimus, quo etiam verbo Latini vtuntur: mutuans nominatur *creditor*, & mutuo accipiens *debitor*. Creditor dicitur repetere, & debitor ſiue mutuatarius reddere & reſtituere creditori: ergo res illæ alienatæ non fuerant, neque vllus creditum alienationem vnquam eſſe exiſtimauit. *Tertiò*, pecunia datur vtenda in mutuo, vſitata Latinis Veteribus phraſi: non igitur alienatur. *Quartò*, Mutuum à Proprio diſtingunt perpetuò Veteres. Qui igitur habet aliquid mutuo, non habet tanquam proprium: Non igitur fuit illi alienatum. *Quintò* æs mutuo acceptum dicitur æs alienum: quia nimirum eſt adhuc mutuantis: vnde etiam potius in iure cenſetur eſſe ex bonis debitoris, quàm in bonis illius. *Sextò* denique, creditor rem à ſe mutuo datam ſuam eſſe dicit.

2 Reſpondeo, ex his omnibus loquendi modis, quos *cap.* 1. *Art.* 2. à Veteribus vſurpatos eſſe docuimus, æquè colligi poſſe pecuniam, rémve aliam mutuo datam non fieri accipientis, neque in illum eius transferri dominium: nam ea pecunia commodatur, locatur, deponitur & creditur mutuatario, qui eius debitor eſt, illámque reſtituere debet & vtendam fruendam accipit, neque vt propriam poſſidet; alioquin non haberet illam vt mutuam, cùm hæc duo diſtinguuntur, maximè cùm debitor dicatur eſſe in ære alieno, & pecunia mutuata potiùs ex bonis quàm in bonis illius numeretur: & demum creditor de re mutuata tanquam de re ſua diſponat: donat enim, legat, vendit & mutat pro arbitrio. *Qui* autem *pleno iure* ſit dominus rei alicuius; vt fieri rei mutuatitiæ mutuatarium concedit Salmaſius, quíque ſibi illam *maxima alienatione* alienatam poſſidet, eam non habet tantùm vt commodatam, locatam & depoſitam, aut quocunque modo creditam, neque eius tantùm vſufructuarius eſt; ſed habet vt propriam, atque in ſuis bonis, de eáque liberè & perfectè diſponit: quare neque vt alienam retinet, neque ab ea vtenda impediri ſine iniuria poteſt. Explicandi itaque ſunt iſti loquendi modi Salmaſio, ſi dominium pecuniæ mutuatitiæ in accipientem *pleno iure* transferri velit, illámque alienari *alienatione maxima*. Nam confugere nequit ad ſuam illam diſtinctionem corporum mutuo datorum & quantitatis, tum quia illam ſæpiùs reiecimus, tum quia omnes iſtæ locutiones de ipſamet pecunia, non de quantitate vſurpantur, vti conſtat ex ipſis Auctorum verbis *Artic.* 2. *citato* relatis, vbi illa explicuimus, quam explicationem ſi minus probet Salmaſius, aliam ipſe afferat, eàdem nos ipſi vtemur in rem noſtram, oſtendemúſque iis locutionibus vel alienationem, quam aſſerimus, non negari; vel dominij quoque tranſlationem *pleno iure* æquè exſcindi.

3 Secundum caput argumentorum Salmaſij petitur ex natura ipſius contractus mutui: *Primò* enim nunquam inter alienationes cenſus eſt: ipſeque Iuſtinian. *l. vlt. C. de reb. alien. non alienandis*, vbi *alienationis* vocem latiſſimè accipit, intérque eius ſpecies etiam pignorationem, dationem vſusfructus, & emphyteuſim numerat; mutui tamen nuſquam meminit, quamquam *ibidem* ſatis ſignificet has ſpecies eſſe admodum improprias, cùm ſtatuit diſpoſitione prohibente alienationem, non ſolam alienationem, ſed etiam vſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum prohiberi. *Secundò* eadem de cauſa nunquam inter modos acquirendi dominij numerarunt mutui acceptionem Veteres: percurre enim modos omnes à Varrone & Vlpiano recenſitos, atque à nobis relatos *hoc ipſo cap. Art.* 4. ſanè in illis non reperies mutuationem. *Tertiò* definitio Alienationis non conuenit cum definitione Mutui contractus: nam alienatio eſt rei ſuæ, iuriſque ſui in alium tranſlatio, vt explicuimus *Art.* 1. at verò qui mutuo dat, transfert quidem rem ſuam in creditorem, ſed retinet ſibi ius illius repetendæ, vel cùm libuerit, ſi nulla die præſtituta dedit; aut ad diem, ſi diem præſtituit, ita Salmaſ. *in Diatriba, pag.* 86. *Quartò* mutuum neque ratione materiæ, neque ratione formæ, neque ratione finis dici alienatio poteſt: Non ratione materiæ eius, quæ non eſt corpus nummorum, ſed quantitas; ipſa autem non alienatur: non formæ, quia illa non eſt aut datio mutui, aut redditio mutui, quanquam vtramque continet; ſed eſt obligatio reddendi rem, quam quis vtendam acceperat; vnde Salmaſius in *diſquiſit. pag.* 165. *Mutuum eſt obligatio, quæ re contrahitur ad vtendum re data in eodem genere reddenda:* obligatio autem non eſt alienatio, quod nos ipſi fatemur. Hæc autem definitio οὐσίαν eius explicat rei, non ergo tantùm nominis, quam ὅρον ὀνοματώδη Græci vocant. Finis mutui eſt reſtitutio & liberatio

liberatio debitoris, quâ contractus vel obligatio reſoluitur. Cauſa denique eſt ad vſum datio & repetitio, vnde ſumitur *quintum* argumentum: quia mutuo dans non babet animum alienandi, qui tamen requiritur ad veram alienationem: nam transfert rem ſuam, non ad alienationem, ſed ad obligationem, vt alter vtatur re illa, & vt illam reſtituat: quia tamen vti nequit illa re, niſi eius dominium accipiat; ideo illi datur, non ad alienationem, ſed ad vſum rei, & ad obligationem illius reſtituendæ: ideóque non pugnant inuicem Iuriſconſulti, dum in mutuo de meo tuum fieri dicunt, & dum rurſus aſſerunt ſuum eſſe quod alicui debetur; & alienum, quod debet. *Meum eſt, quia non alienaui, ſed vſum tantum conceſſi: & quia ea lege dedi, vt mihi redderetur. Tuum eſt, quia dominium tranſtuli in hoc, vt vtereris: & poſt præfinitum vtendi tempus in eodem genere, quod meum eſt, mihi redderes.* Ita enim *Diatriba pag.* 138. 139. *Sextò*, Condictitia actio non competit niſi domino ad condicendam eam rem, cuius ſe dominum eſſe intendit, quæ datur in perſonam, quando res non extat, quia conſumpta eſt: ſi enim extat, datur eius vindicatio. Vnde *l. vlt. C. rerum amotarum*, dicitur: *quod ſi res extent* (ſcilicet amotæ) *dominij vindicatione vti non prohiberis.* Dum verò non extabant; dabatur condictio. Nam ex *l. 26. D. de actione rerum amotarum: Rerum amotarum actio condictio eſt.* Nempe ideo in perſonam actio competit, quæ in rem dari non poteſt: omnes autem actiones in perſonam communi nomine vocari Condictiones ſcribit Vlpian. *l. 25. D. de obligationib. & actionib.* atqui condictio conceditur illi qui mutuo dedit, vt conſtat.

4 Reſpondeo hæc omnia inutiliter afferri: Nam primò iam oſtendimus etiam *alienationis* vocem à Caio & Paulo, aliíſque Iuriſconſultis vſurpatam fuiſſe in mutuo: neque ea ſignificatio impropria eſt, quamuis paulò amplior, vti eo loco fuit expoſitum. Quod autem Iuſtinian. in ſua conſtitutione allata, inter alienationis ſpecies etiá improprias, non meminerit mutui, mirum non eſt; agebat enim de rebus, quæ non conſiſtunt in quantitate, & quæ aut hypothecæ ſubiici, aut dari in emphyteuſim poſſunt, quibúſque ſeruitutes imponere liceat, quæ vt vides, pecuniæ & rebus in quantitate conſiſtẽtibus conuenire nequeunt, quatúmque alienatio per mutuum vix prohiberi lege, aut peculiari pacto ſolet, cum mutuatarius obligetur tantumdem reſtituere, & adhuc in bonis creditoris numerantur, quod diximus *cap. 1. art... in vlt. Conſectario.* Deinde ea ratione probabimus aduerſus Salmaſ. non alienari corpora nummorum in mutuo, quam tamen maximam alienationem ipſe appellabat, quia inter alienationes, Iuſtinian. mutui dationem non recenſuit.

5 Ad ſecundum reſpondeo ex eo probari, neque corporum ipſorum nummorũ acquiri dominium in mutuo quod tamẽ *pleno iure* fieri fatetur Salmaſ. quandoquidem inter modos acquirendi dominij, nuſquam à Veteribus numeratum fuit mutuũ. Aio deinde ſatis apertè ſignificaſſe Veteres hunc modũ acquirendi dominij, quandoquidem dicunt mutuo dantem tráſferre dominiũ rei, quam mutuo dat. ideóque poſtulant, vt ipſe dominus eiuſdem rei ſit, eóque dominio ſe ipſe poſſit abdicare, & illud alteri conferre. Quod verò Vlpian. aliíque inter communes acquirendi modos mutuum non repoſuerint, cauſam eſſe exiſtimabit aliquis, quod mutuatarius mutuatione non fiat ditior, cùm tantumdem reſtituere teneatur, quantum accepit; ideóque nihil maius, aut amplius acquiſiuit, quàm priùs haberet, ſed veriùs dicitur *acquirere* non idem eſſe quod *adipiſci*, aut *nanciſci*: nam vſurparut tantùm de iis, quorum dominium, aut poſſeſſionem iure ciuili nanciſcimur, hoc eſt ea ratione, quæ ad dominij, poſſeſſioniſve tranſlationem inſtituta eſt; eáquo ratione ſex modos acquirendi dominij tradidit Vlpian. & Varro; eos enim tantum qui iure Romano inducti erant, numerat: at mutui datio iure communi Gentium fuit vſurpata, quod ait ipſe Salmaſius. Sanè nemo negat inuẽtione & occupatione aliquando acquiri dominium: neque tamen illum modũ in Vlpiano repetiet: qui pignore, commodato, aut depoſito, immò & permutatione, cui tamen non ſatisfecit, rem aliquam accepit; nactus, adeptúſve rem illam, aut poſſeſſionem dicitur; non tamen acquiſiuiſſe apud Iuriſconſultos.

Ad Tertium eodem modo reſpondendum eſt, 6
neque alienationis definitionem conuenire dominij pecuniæ, & nummorum in mutuo accipientem, tranſlationi & alienationi: quia etſi quis mutuo det ſuam pecuniá, ſuámque rem, retinet tamen ſibi ius illam eandem ſecundum genus repetendi; & tamen in pecunia mutuo data *maximam alienationem* vult eſſe Salmaſius, qui inſulsè ſuum illud de quantitate mutuo data occinit. Verùm tam repetitur à mutuante pecunia mutuo data, quàm quantitas, nempe eadem ſecundum genus, quam & reddere tenetur mutuatarius, rationéque illius obligationis, dicitur debitor. Secundò non impeditur alienatio rei, quãuis ſimilis accipienda ſit eiuſdémque valoris, vt videmus in permutatione, cuiuſmodi eſſe mutuum obſeruauimus *Artic. ſuperiori* annuente Salmaſio.

Ad Quartum iam oſtendimus materiam mutui 7
omninò alienari, illámque non eſſe quantitatem, auulſam videlicet à rebus, ſed res quantas, ſiue in quantitate conſiſtentes; quod ſæpiùs explicatum fuit. Forma mutui non eſt obligatio reddendi tantumdem, quantum acceptũ fuit; ſed eſt contractus, in quo datur quantitas ea lege, vt eadem ſecundum genus, non ſpeciem, aliquando reſtituatur: itaque ad mutuũ requiritur tum datio, tum acceptio quantitatis cum obligatione illa, quam diximus, quæ proinde non eſt ſola forma mutui adæquatè ſumpti, ſed ſolum vt mutuo accipientem reſpicit; immò etiam tunc eſt potius effectus quidam, quem tamen eſſentialiter connotat mutuum, quàm eius forma. Verùm ſiue ſit pars eſſentiæ, ſiue aliquid tantum eſſentialiter connotatum, non moror hoc loco: ſatis enim eſt, quòd non ſit forma ipſa totalis mutui, vt oſtendam malè negari mutuum adæquatè ſumptũ eſſe formaliter alienationem: quia obligatio, quæ eius pars eſt, non eſt alienatio: ſic enim negarem Salmaſio mutuum eſſe eſſentialiter obligationem: quia mutui datio, quæ eius pars eſſentialis eſt, non eſt obligatio ad reddendum, ſed potiùs parit illam obligationem. Vides itaque hoc argumentũ, in quo maximum momentũ ſuæ cauſæ collocat Salmaſius, quódque frequentiùs obiicit, leuiſſimum eſſe.

Ad Quintum reſpondeo mutuo dantem habere 8
animum transferendi *pleno iure* dominium ſuæ pecuniæ in accipientem, & alienandi *maxima alienatione*, licèt intendat obligare, atque adeo obliget accipientem ad tantumdem reſtituendum ſecũdum genus: pugnátque ſecum Salmaſ. dum ait intendere mutuantem dũtaxat vt mutuatarius vtatur ſua pecunia; & quia ea vti nequit, niſi eam abutatur & conſumat; idcirco illius dominium ipſi confert, ſed vt tantumdem recipiat ab ipſo. Nam ſi hæc cõditio

& iſte finis dandi ad vſum tollat animũ alienandi, reuera non alienat pecuniam ſuam; quod tamẽ fieri vult Salmaſius, qui præterea fallitur, dum conditionem appoſitam alicui actui confundit cum eius fine: longè enim diuerſa ſunt. Nam & in donationibus, & in legatis, aliiſque eiuſmodi diſpoſitionibus tum varij modi, tum diuerſæ conditiones adhibentur, atque in omnibus ferè contractibus; quas nemo fines illorum eſſe dicet. Lex itaque & obligatio, quam impoſuit mutuans mutuatario reſtituendi tantumdem non eſt finis mutuationis; alioquin dicemus commodantis & deponentis ſuam pecuniã finem eſſe, vt illam recipiat: nam & commodatarius & depoſitarius habent obligationem rem commodatam atque depoſitam reddẽdi. Finis itaque mutuantis eſt dare ſuam pecuniam alteri ad eius ſubleuandam inopiã: quia tamen gratuita donatio non eſt, obligat ad eamdem ſecundum genus, ſiue ad ſimilem ſibi aliquando reſtituendam: quæ obligatio neque eius eſt finis, neque alienandi animum impedit.

9 Ad Sextum reſpondeo ex condictitia actione, quam habet mutuans in mutuatarium, non effici mutuantem retinere dominium rei mutuatæ, quod abiecit, vti ſæpiùs diximus cum ipſo Salmaſio. Nam *condictio* teſte Vlpiano *l.25. D. de obligat. & action. eſt actio in perſonam, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandũ.* Quidnam hic vides ad aſtruendum dominium, de quo agimus; ſed de hac actione aliquid inferius.

10 Obiicit tertiò Salmaſius plurima abſurda, quæ ex noſtra ſententia agnoſcente alienationem in mutuo, neceſſariò ſequentur. Nam *primò* ſolutio eſſet quoque alienatio: quia, ſi is, qui mutuũ dat, & debitorem obligat alienat; multò magis qui ſoluit, quod ab ipſo iure repeti debet, alienare dicetur. Atqui hoc falſum eſt. Nam Vlpian. *l.10. De de alienat. iudicij mutandi cauſa:* ait: *ſi obligatus ſoluero quod à me petere velles, huic edicto locum non futurum.*

11 *Secundò* ſumma debita legari non poſſet ipſi debitori, ſiue liberatio debiti: quia teſtator legaret quod ſuum non eſt, ſed debitoris, ſiue quod alienũ eſt; res autem aliena inutiliter teſtamento relinquitur. Neque dicas legari actionem non rem ipſam: quia neque actio hoc loco ſpectari debet, niſi cum re coniuncta, neque actione opus eſt, niſi contra eos, qui aut debitum inficiantur, aut moras ſolutioni nectũt: qui autẽ liberationẽ debiti legat, debitorẽ pro bono nomine videtur agnoſcere, & à quo res ſine actione recipi valeat. Denique debitor non agit contra ſeipſum, vt à ſe exigat debitum, quod ſibi teſtamento relictum eſt: ipſe ſibi ſoluendo eſt, & ditior fit eo ipſo, quod ſibi remiſſum eſt, quod ſoluere debebat, vti ſi habebat in bonis quadringẽta & debebat ducenta, non exiſtimabatur habere niſi ducenta: at ſi liberetur ab obligatione ſoluendi iſta ducenta: iam reuera quadringẽta habet. Vnde *l.82. D. ad l. Falcidiam: cum debitori liberatio relinquitur, ipſe ſibi ſoluendo videtur: & quod ad ſe attinet, diues eſt.* Sanè non legat teſtator rem legatarij, ſed ſuam; inutile enim foret legatum: quia quod propriũ eſt ipſius, amplius eius fieri nequit: quare legando debitum, aut eius remiſſionem debiti, rem ſuam legat creditor, non propriam debitoris ſiue legatarij: non fuerat igitur in debitorem alienata.

12 *Tertiò*, quod ſemel alienatum eſt ex aliqua cauſa, non poteſt ex alia in eamdem perſonam iterum alienari per eumdem, qui iam id alienauit. v.g. quod alicui vendidi, non poſſum eidem hoc idem donare; neque quod donaui, vendere: neque quod in iure ceſſi, ex alia cauſa, ei cui ceſſum eſt, alienare. Atqui quod mutuum alicui dedi, poſſum deinde eidem donare: non igitur illud per mutuum alienaueram. Neque dicas eam donationem eſſe ſolùm liberationem debiti: nam & ea eſt alienatio, cum creditor obligationem ſibi quæſitam donet, atque adeò id, in quo ſibi debitorem obligatum habebat, alienet: *Titulum* verò habemus in *D. de liberatione legata*, in cuius *l.28.* traditur formula huius donationis & legati: *Do lego Seio denariũm decem millia: item dono illi quidquid ſortis & vſurarum nomine mihi debetur.* Quæ donatio debiti eſt vera alienatio: ergo aut debitum non eſt alienatio, aut remiſſio debiti erit alienatio alienationis: præterquam quod, vti iam diximus.

Hinc *quartò* ſequetur aliud abſurdum, nam mihi eiuſdem rei dominium duabus ex cauſis cõtinget, contra expreſſam mentem Pauli, qui in eo ponit diſcrimen inter dominium & poſſeſſionẽ, *l.3. D. de acquirenda, vel amitt. poſſeſſion. Nec enim*, inquit, *ſicut dominium non poteſt, niſi ex vna cauſa contingere; ita & poſſidere ex vna duntaxat cauſa poſſumus.* Nam ſi Seius pecuniam, quam mihi eius ſeruus actor mutuauerat, mihi donat, acquiram eius dominium ex cauſa crediti, & ex cauſa donationis. 13

Quintò affirmat Theophil. *lib.2. Inſtit. tit.9.* ſeruũ etiam alienum, in quem tamen vſumfructum habeo, acquirere mihi, ſed ex duabus tantum cauſis, hoc eſt ex re mea, & ex operis ſuis: & quidquid extra has duas cauſas acquiſierit, ad proprietarium pertinere: quare & hæreditatem ſibi relictam, & legatum atque donationem ſibi factam acquirit proprietario, non vſufructuario: quod ipſum dicitur *§.4. Inſt. per quas perſonas cuique acquiratur.* Explicat verò Theophil. quandonam eiuſmodi ſeruus acquirat ex re mea, ſi ei nempe poſſeſſionum mearum curam credidi ἐπειδὴ φροντίδας αὐτῷ τῶν ἐμῶν κτημάτων κατεπίστευσα. Vel ſi ei permiſi pecuniam meã fœnori dare, eúmque, vt vocant, Diſpenſatorem feci, ἢ ἐπίστευσα αὐτῷ τὰ ἐμὰ δανείζειν χρήματα, καὶ ἐποίησα αὐτὸν τὸν λεγόμενον δισπενσάτωρα. Diſpenſatorem quippe appellabant ſeruum, cui pecuniarum, Actorem, cui fundorum adminiſtratio committebatur. Vnde idem Theophilus Diſpenſatorem alibi definit τὸν οἰκέτην τὸν εἰωθότα δανείζειν, τὰ δεσποτικὰ χρήματα, *ſeruum, qui ſolet fœnori dare pecunias domini.* Hic igitur ſeruus ſi potuerit, inquit Theophil. propria induſtria, vel ex fundis meis, vel ex pecunia fœnori locata ἢ ἐκ τῶν γεωργιῶν, ἢ ἐκ τῶν δανειζομένων, aliquid lucri aduentitij facere citra detrimentum eius, quod mihi debetur, hoc ex re mea eſſe dicitur, & mihi acquiritur. Vbi obſerua Theophilum non agere de vſuris, quas ſtipulatus eſt ſeruus ex mea pecunia fœnori data, ſed de lucro quodam, quod ex propria induſtria ἐξωτικαῖς προνοίαις captauit: quod lucrum aduentitium, ſiue extraneum idcirco vocat ἔξωθέν τι κερδᾶναι, inquit, quod non imminuit quod mihi debetur μὴ ἐλαττουμένου τοῦ ἐμοὶ χρεωστουμένου, quia videlicet nihil detrahit aut ſorti, aut vſuris, quæ ex pecunia per illum mutuata mihi obuenire debent. Mea igitur pecunia mutuo data, mea adhuc remanet, aut nugatur Theophilus, dum ait ſeruum lucrari ex mea pecunia à ſe fœnori collocata, & mihi, ſi quid etiam præter ſortem & vſuras ipſius induſtria proueniat, acquiri. 14

Sextò, hæres, cui teſtator bonorum à ſe relictorum alienationem prohiberet, neque mutuo dare, neque ſoluere creditori poſſet pecuniam numeratam 15

numeratam, in bonis defuncti repertam, ſi mutuum & ſolutio alienationes eſſent, immò neque vti illa pecunia poſſet, quia eam alienaret; ergo in arca ſtrangulare ipſam inutiliter cogeretur.

16 *Septimò*, nemo penſionem ex re ſua ſoluit, quod tamen facit mutuatarius, dum ſoluit vſuras, quæ hoc quoque nomine appellantur. Sic Lamprid. ait *Alexandrum fœneratorum vſuras ad penſiones trientes contraxiſſe*. Seneca *lib. 7. de benefic. cap. 4.* *Nemo vſuram pendit pro pecunia ſua.* Græcis dicitur pecuniam ſuam exercere, *τὸ ἴδιον ἀργύριον ἐργάζεσθαι*, qui eam habet in reditu, & lucrum ex ea facit.

17 *Octauo*, quod datur, vt reddatur, non alienatur: Vlpian. *l. 55. D. de ſolutionib.* *Quemadmodum non alienantur nummi, qui ſic dantur, vt recipiantur*: id autem in mutuo fieri certum eſt.

18 Reſpondeo hæc omnia obiecta laborare eodem, quo ſuperiora, vitio, & æquè facilè diſſlari: vel enim nihil probant, vel oſtendunt non transferri nummorum & rerum mutuatarum dominium in accipientē, contra quàm velit Salmaſ.

19 Ad primum igitur dico, ſolutione, nummos, qui dantur in ſolutum, alienari: quamuis enim ſoluatur obligatio & debitum, quo tenebatur debitor: hinc non ſequitur eam obligationem ſolui aliter quàm tradendo dominium rei, quam dare tenebatur debitor; immò niſi illam rem à ſe alienaret, eiúſque dominium in creditorem transferret, reuera non ſolueret, ſed ſibi quod dat in ſolutum, retineret. Sicut igitur creditor mutuando alienauit, ita & debitor ſoluendo: ſanè vterque transfert dominium rei ſuæ: nam non transfert rei alienæ: & qui ſoluit, ſoluit ex ſuo, non ex alieno, ſic enim non ſolueret. Quod verò affertur ex Vlpiano ſolutionem non comprehendi nomine alienationis in edicto *de alienatione iudicij mutandi cauſa*, nihil probat: nam hoc edictum locum tantùm habet, vt dixi nuper, cum dolo malo, eóque conſilio res alienata eſt, vt deterior conditio aduerſarij fiat ex tranſlatione litis, & mutatione iudicij, quæ illam alienationem ſequitur: qui autem ſoluendo alienat, id non dolo malo facere cenſetur: vnde neque in eiuſmodi alienatione locus eſt illi edicto, ſicut neque in aliis caſibus, quos habet Paul. *l. 8. D. eod.* *Hæredem inſtituendo, vel legando, ſi quis alienet, huic edicto locus non erit: ſi quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto. Qui venditori ſuo redhibet, non videtur iudicij mutandi cauſa abalienare.* Idipſum itaque affirmat Vlpian. de alienatione per ſolutionem facta: quod Paul. de illis aliis alienationibus, in his videlicet omnibus Prætoris edicto locum non eſſe: non bene tamen colligetur in illis caſibus à Paulo enumeratis non reperiri alienationem; immò potius inde contrarium euincitur: tum quia ipſe Paulus perpetuò alienandi verbo vtitur: tum quia non fuiſſet opus his exceptionibus, ſi hi caſus non continerent alienationem: ſatis enim perſpicuum erat Edictum, quod agebat de alienatione rei iudicij mutandi cauſa facta, non valere in diſtractione rei, quæ non erat alienatio; ſed quia hæ diſpoſitiones erant veræ alienationes, quas tamen Prætor edicto ſuo comprehendere noluerat, idcirco fuerunt à Paulo & Vlpiano excipiendæ ab illo vniuerſali edicto: cuius exceptionis cauſam reddunt, non quia hæ diſpoſitiones non ſunt alienationes; id enim expreſſiſſime fatetur Paul. ſed quia non cenſentur factæ dolo malo, iudicij mutandi cauſa; quod tamen Prætor in ſuo Edicto requirebat.

Ad ſecundum, tertium & quartum reſpondeo 20
ſummam debitam, ſiue nummos legari & donari poſſe, ſiue ipſi debitori, ſiue alteri: cùm autem legantur, aut donantur debitori, ipſe liberatur obligatione, qua mihi obſtringebatur aliquid ſoluere. Itaque ius eam ſummam repetendi, quod reuera meum eſt, & cui in debitore reſpondet obligatio, ſeu vinculum quoddam, quo neceſſitate aſtringitur rei ſoluendæ, vti definit Iuſtinian. *in Inſtit. de obligat.* dono, aut lego, non autem rem quæ modò mea ſit, & cuius dominium habeam, cùm neque vnquam fortaſſis mea fuerit: ſi enim dono, vel lego hæredi, aut alteri pecuniam mihi teſtamento relictam, & à me nunquam receptam, quomodo dono aut lego pecuniam meam, niſi quia dono, aut lego ius exigendi illam pecuniam mihi debitam ſiue quam hæres mihi ſoluere neceſſitate quadam aſtringitur & obligatur: Itaque ſi dono ipſi hæredi, libero illum ea neceſſitate, & ſummam quam mihi tradere & ſoluere obligabatur, ſibi iure donationis ſeruabit. Si do alteri cuipiam, confero illi ius, quod habebam exigendi ab hærede, ipsúmque cogendi ad ſolutionem pecuniæ mihi legatæ. Hoc ipſum expreſsè aſſerit Paul. *l. 1. D. ad l. Falcidiam, §. non ſolùm.* vbi ait ad hanc legem referri quidquid ex bonis defuncti erogatur, ſiue corpore certo, incertóve conſtet, ſiue menſura, numero, & pondere valeat, *ſiue etiam ius legatum ſit vt vſuſfructus, & quod in nominibus eſt.* Vbi vides legari ius in nominibus, non pecuniam: illa enim non eſt ius, neque res incorporalis, ſed corporalis, ex *l. 1. D. de rer. diuiſion.* Denique vt loquamur vulgari phraſi, Do & lego rem mihi debitam, nondum tamen meam. Ex ea porrò donatione, aut legato debitor fit ditior: quia cùm ex ſuis bonis ſummam illam detrahere deberet, ideóque totâ eâ ſummâ minuenda forent eius bona ac diuitiæ, cùm illam ſummam per liberationem obligationis illius ſoluendæ, quam continet donatio ipſi facta, ſeruare queat, eâ totâ ſummâ ſibi remiſſâ & condonatâ creſcere videntur eius bona, & iam reuera quadringenta habere in bonis dicitur, quæ antea ad ducenta reducenda erant per ſolutionem ducentorum, quæ debebat. Quænam amabò hac in parte monſtra ſunt, quæ tamen obiicit Salmaſius, vt eiuſmodi laruis nos terreret. Non do igitur aut lego rem legatarij aut debitoris, ſed meam, meum videlicet ius repetendi totam rem. Neque eamdem rem pluries eidem eadem ex cauſa alieno: nam mutuo dando, pecuniam quidem alienaui debitori, ſed comparaui mihi ius ad ſimilem ſummam repetendam, ipséque ad illam exhibendam ſoluendámque ſe obſtrinxit: quam obligationem illi condono donando, aut legando ipſi debitam mihi pecuniam, eadem planè ratione, atque ſi mihi ab eodem debita foret ex alio titulo quàm mutuationis, etſi à me nunquam accepiſſet. Quomodo enim tunc mea dicetur ea pecunia, niſi quia mihi debita eſt, id eſt, quia debitor obligatus eſt à teſtatore, aut alio quopiam eam mihi tradere. Quod denique afferebatur ex Paulo eiuſdem rei dominium ex duabus cauſis comparari non poſſe, non exiguam habet difficultatem alibi explicandam. Quidni enim plures tituli ſimul concurrere poterunt: id tamen non ſequitur

In noſtro caſu, iu quo Seius mihi donat pecuniam, quam eius ſeruus mihi mutuauerat: nam eam pecuniam mutuatione accepi, eiúſque dominus *pleno iure* effectus ſum, & mihi fuit alienata *maxima alienatione*, quod fatetur Salmaſius; contraxeram obligationem tantumdem ſoluendi Seio domino ſerui, qui mihi mutuo dederat; hac verò obligatione tantumdem reddendi, liberat me Seius dominus: quare nou fio dominus eiuſdem pecuniæ duabus ex cauſis; imò iam illa vtendo conſumpta eſt, ante donationem Seij, quæ non fuit, niſi liberatio obligationis æqualem ſoluendi ei, quam mutuo acceperam ab ipſius ſeruo.

21 Ad Quintum de ſeruo, in quem habeo vſumfructum, qui dicitur à Theophilo lucrari ex re mea, quando ex mea pecunia mutuo data lucratur; ideóque illud lucrum ad me redit. Reſpondeo hinc non ſequi meam pecuniam à meo ſeruo Diſpenſatore mutuo datam manere meam, alioquin non fuiſſet eius dominium tranſlatum in accipientem, vti tranſlatum fuit *pleno iure*: ſi enim eius dominus ampliùs uon ſum, ſed alius quidam eius *pleno iure* dominus eſt, quomodo mea eſt? Ait igitur Theophilus hunc ſeruum, qui corradit ſua induſtria aliquod lucrum mutuando pecuniam domini ſui, ex re domini ſui lucrari; quia reuera pecunia, quam mutuo dat, domini eſt: vndè non ſequitur, vbi mutuo data fuit, manere domini: poterat hic ſeruus induſtriâ ſuá aliquid exigere à mutuatario præter vſuras domino debitas, eo quod ipſi mutuo daret, & non alteri, vti poterat, erat enim diſpenſator illius pecuniæ; potuiſſet etiam maiores vſuras exigere, quod nôn fecit: potuit diutiùs relinquere mutuatario ſortem, aut repetere citiùs: atque intuitu denique mutui à ſe facti aliquid colligere, quod ex re domini corradi cenſetur, atque ita domino cedit.

22 Ad ſextum, nego teſtatorem prohibere poſſe ſolutionem ſuorum debitorum: & ideo illa non continetur prohibitione alienationis bonorum à teſtatore facta; mutuatio verò ita prohiberi poterit, vt teneatur hæres ad pecuniam in hæreditate relictam reponendam, ſi in mutuo perierit. Generalis verò prohibitio alienandi bona in hæreditate relicta non intelligitur de iis, quæ vſu pereunt & conſumuntur: quia cum hæreditatis ita vinculatæ ſaltem vſusfructus ſit penes hæredem; alioquin nihil ex illa proficeret: & vſus eiuſmodi rerum vſu conſumptibilium, vt pecuniæ, non poſſit dari ſine dominio, neque percipi ſine eius alienatione; non comprehenditur ea generali prohibitione alienandi hæreditatem, pecunia, aut ſaltem non niſi de alienatione ipſi accommoda intelligenda erit, vt hæres eamdem pecuniam in hæreditate repertam, hoc eſt, tantumdem reſtituere debeat illi, in cuius fauorem vetatur alienari hæreditas, & ad quem integram tandem peruenire vult teſtator. Sic licèt dos alienari nequeat à marito; quando tamen fuit in numerata pecunia, poterit ea vti maritus ſiue mutuando, ſiue alia ratione: verùm ſoluto matrimonio tantumdem pecuniæ reſtituendum erit aut vxori, aut ſi ea obierit, liberis, vel cognatis, ad quos illa dos deueniet. Vnde non ſequitur, maritum eam pecuniam, cùm ipſa vtitur ſiue emendo, ſiue mutuando, non verè alienare, ſed non alienare alienatione prohibita, quandoquidem eamdem reponere facile poteſt: quod non contingit in fundo dotali, qui idcirco omninò alienari prohibetur, vti diximus nuper.

Ad ſeptimum dico, eam maximè ob cauſam 23
damnari vſuras, quod ex re non ſua mutuans capiat penſionem, & mutuatarium in eo pati damnum & iniuriam, quod vſuram pendat pro pecunia ſua.

Ad octauum Reſpondeo, illa ipſa verba Vlpia- 24
ni explicanda eſſe Salmaſio: cum enim nummi mutuo dati denuò recipiantur, alienati non erunt: reſtituuntur quippe iidem ſecundum genus; & tamen alienati ſunt *maxima alienatione*. Non igitur obligatio ad reſtituendum nummos mutuo acceptos impedit eorum alienationem. Exemplum præbet *l. 33. D. de donationibus, §. ea lege.* Vbi Hermogenianus ſic habet: *Ea lege donationis cauſa pecunia Titio numerata, vt ſtatim donatori mutuo detur, non impeditur dominij tranſlatio; ac proinde iiſdem nummis donatori creditis nouum dominium in his acquiritur.* Ex quibus habes donatione transferri dominium pecuniæ, eámque verè alienari, quamuis obligarit ſe donatarius ad illam ſuo donatori mutuandam. Habes ſecundò, per ipſam mutuationem, donatorem illum, nouum dominium acquirere in illis ipſis nummis, quos donarat, cum pacto mutui ex illis ſibi faciendi: ergo quod datur ea lege, vt aliquando iterum reſtituatur, poteſt fieri accipientis, & alienari. Iulianus quidem *l. 20. D. de reb. credit.* ait tunc in rigore neque donationem, neque creditum eſſe: Non donationem quidem, quia non datur pecunia ea mente, vt omninò penes accipientem maneat: non creditum, quia non tam ex ſoluendi cauſa, quàm alterius obligandi fit, id eſt, quia cum creditum debeat eſſe voluntaria traditio, hic non eſt voluntaria, ſed ex pacto appoſito; ac proinde coacta: Id tamen ita eſſe intelligendum ait Iulianus *propter verborum ſubtilitatem; benignius tamen eſt vtrumque valere:* quod Bartol. & gloſſa Accurſ. interpretantur ex æquitate & donationem & mutuum eſſe, ſed non de rigore verborum, & ſubtilitate, à qua recedendum eſt, ſi æquitas ſuadeat, & mens alia contrahentium eſſe videatur. Eadem planè ratione Gloſſa in *l. 33. D. de donationib. & in l. 55. D. de ſolution.* Hermogenianum nuper allatum cum Vlpiano conciliat; quòd ex quadam æquitate videantur nummi, qui dantur, vt recuperentur, non eſſe alienati, quamuis de rigore eorum dominium verè fuerit tranſlatum: quod affirmabat Hermogenian. ſicque in *l. 20. D. de reb. credit.* modò dicebat Iulian. pecuniam in caſu poſito non eſſe creditam, quando quis à me pecuniam accepit, vt mihi creditam daret: quia *meum accepiſſe intelligi debet.* Gloſſa ait mihi debitum vulgariter meum dici, quo loquendi modo ſignificat reipſa meum non eſſe, quod mihi debitum eſt; ſed in ſenſu vulgi, & eius loquutionem, ſic etiam explicat *l. 32. D. de reb. credit.* Vbi ſi iuſſi debitori meo, vt tibi mutuaret; & tu credebas illum eſſe debitorem Titij, à quo ſimul & à me rogaras pecuniam mutuam habere: reſpondet Celſus, *Vt mihi obligeris, & pecuniam meam, quæ ad te peruenit, mihi à te reddi æquum & bonum eſt.* Pecuniam meam mihi debitam, ex vulgi videlicet ſenſu dixit. Quem loquendi modum alibi quoque vſurpatum obſeruat *ibid.* Gloſſa; Alciat. *in l. 20. D. de reb. credit.* quam verſamus, obſeruat, ex hoc Iuliani reſponſo dominij tranſlationem quod ad alienantem mox reuerſurum eſt, benigna interpretatione effectû habere, quamuis verborum ſubtilitas aliquam dubitationem fecerit. Indéque plures Doctores colligere actus momentaneos vim ſuâ habere: quod ipſe ibidẽ pluribus oſtendit.

Digitized by Google

oſtendit. Deinde air in noſtro caſu adeò modicam eſſe verborum improprietatem, vt meritò dixerit Iulian., eſſe negligendam. Addit, actum momentaneum, quoties ſine effectu aut commoditate aliqua eſt, non attendi. Atqui io hoc caſu reſtitutione pecuniæ mutatur ritulus, obligatióque ex mutuo naſcitur: quare intelligenda eſt Iuliani reſponſio, cum ſtatim retro pecunia datur: ſi enim ex interoallo id fieret propter medij temporis commoditatem, probabilis non eſſet Iuliani dubitatio. Meritò igitur intelligenda eſt, eùm ſit ſolius tituli mutat o. Deinde quando fraus aliqua præſumitur: nam dolus ex iis, quæ incontinenti fiunt, promptiùs præſumitur, vt dicunt Doctores. Vides itaque etiam id, quod datur, vt recuperetur alio titulo, alienari ſæpiùs. Quare Vlpian. intelligendus erit de ſolutione, quæ ita ſit, vt eodem modo pecunia reſtituatur ſoluenti; ſic enim non liberatur obligatione: quia aut nouam ex nouo mutuo contrahit; aut cum momentanea fuerit ea ſolutio, cenſetur in fraudem facta fuiſſe. Paul. verò in *l. 33. D. de donationibus.* Hermogenianum ſic exponit, vt ſi aliqoid mihi donas ea lege, vt tibi reſtituam, ſi poſt reſtitutionem mihi maneas obligatus, non impeditur dominij tranſlatio: fio enim Dominus rei mihi à te donatæ, licet impoſueris mihi legem eam tibi mutuandi, aut alia ratione reddeodi, ſed poſt eiuſmodi reſtitutionem manes mihi obligatus pro eadem re: tunc enim nouum dominium acquiris in illa; & ego tibi illam ita reſtituere debui, réque mihi noua obligatione obſtrinxi. Itaque vides vtrumque hunc actum, ſiue momentaneè, ſiue ex interuallo ſit factus, habuiſſe effectum. Igitur Vlpian. in *l. 35. D. de ſolutionib.* benè ait: *Qui ſoluit, vt recuperet, non liberatur:* Quia manebit denuo obligatus poſt illam recuperationem per mutuationem. *Quemadmodum non alienantur nummi, qui ſic dantur, vt recuperentur:* Si videlicet ita recuperentur, vt qui illos recuperauit, nullo modo maneat obligatus illi, à quo ipſos recuperauit, & cui dederat ea lege, vt eos denuò reciperet, nullam ex ea recuperatione nouam obligationem contrahendo: ſic enim reueta neque donauit, neque alienauit eos nummos, neque ipſorum dominium à ſe abiecit, illáque traditio noo potuit eſſe niſi commodatum, aut depoſitum; non autem aut donatio, aut mutuum, vt vides. Neque inde aliquid effici poreſt, vt probetur non eſſe alienationem in mutuo: in eo enim nummi dantur, non vt recipiantur, ſed ſolùm cum obligatione tantumdem nummorum reſtituendi: quæ obligatio neque impedit dominij tranſlationem *pleno iure*, neque *maximam alienationem* ipſorum nummorum auctore ipſo Salmaſio.

25 Dico quintò ad tollendum fundum vſurarum, vti loquebatur Molinæus, ſatis eſſe, quòd res mutuatitia fiat accipientis, qui eius *pleno iure* dominium accipit, cuíque ipſa alienatur *maxima alienatione*, ſiue mutui contractus dici poſſit alienatio, ſiue non. Itaque tota illa Salmaſiana diſputatio inutilis omninò eſt ad tuendas vſuras, modò eam dominij tranſlationem, quam ipſe concedit, habeamus, ne tamen præfidens homo aliquid ſibi tribueret, ſuam nouam illam opinionem placuit expendere, & quantum aberret, oſtendere.

26 Probatur verò noſtra aſſertio. Nam mutuans vel vſuras exiget ex pecunia, quam mutuo dedit; vel ex ea, quam recipere debet à debitore & mutuatario. Prima illa pecunia non eſt amplius propria mutuantis, qui èius dominium *pleno iure* tranſtulit in debitorem, illíque eam alienauit *maxima alienatione*. Pecunia verò, quam ipſe debitor reddere debet, nondum eius eſt, vt patet. Cur igitur ex re non ſua lucrum captat, & ad pendendas ex re non ſua vſuras debitorem obligat? Quod amplius explicabitur ioferiùs.

CAPVT III.

De obligatione orta ex contractu mutui.

ART. I. *Qualis ſit obligatio ex mutuo, an naturalis, an ciuilis.*

2. *De obligatione mutuo dantis.*

Regula vniuerſalis.

Explicatio, & Confirmatio Regulæ.

Secunda Pars Regulæ: de obligatione ciuili.

3. *De obligatione mutuo accipientis.*

Regula vniuerſalis.

Explicatio, & Confirmatio Regulæ.

4. *Conſectaria ex doctrina ſuperiori.*

MVtuum numerari inter obligationes, quæ re contrahuntur, iam ſæpiùs monuimus, diximúſque illum eſſe effectum mutui contractus in accipiente rem mutuatitiam: cuiuſmodi igitur ſit illa obligatio, explicandum ſupereſt, neque tantùm de illo, qui mutuo accipit; ſed de illo quoque, qui mutuo dat, agendum erit.

ARTICVLVS I.

Qualis ſit obligatio ex mutuo, an naturalis, an ciuilis.

OBligationem definit Iuſtinian. *§. 1. Inſtit. de obligat.* iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſecundum noſtræ ciuitatis iura: quæ definitio ſolam obligationem ciuilem comprehendit, non naturalem: quare vt vniuerſaliſſima ſit, dici debet iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei faciendæ aut ſoluendæ: nomine verò *iuris* tum naturale, tum ciuile quodcumque intelligimus: per *rem* autem *faciendam* aut *ſoluendam*, illud omne, ad quod ponendum adſtringimur. Huic vinculo, quo ligamur, reſpondet in altero ius & facultas cogendi nos ad aliquid, vti fuſiùs expoſuimus in *noſtra Scientia Canonica*. 1

Obligatio in vniuerſum duplex conſtituitur, naturalis, & ciuilis. Naturalis ſpectata ſola æquitate naturali reſpicit ius alterius, & ad iuſtitiam pertinet, non conſiderato iure ciuili; ſiue enim ius humanum poſitiuum aſſiſtat, ſiue non aſſiſtat, modò non reſiſtat & non elidat illam obligationem, vti aliquando poreſt, in foro conſcientiæ adſtringit, quamuis non pariat actionem ciuilem. Sic defraudans citra dimidium iuſti pretij, tenetur naturaliter, & in conſcientia reſtituere, non tamen ciuiliter: quia non datur actio ea de 2

cauſa in lure ciuili : ſi frater fratri, qui in eadem poteſtate eſt, peconiam mutuam dederit : aut ſi quis tibi pecuniam mutuam dederit, & poſtea proſcribatur aut deportetur : hæc obligatio non pariet actionem ; manebit tamen, & ad ſoluendum obſtringet. Si ſeruus ciui Romano pecuniam crediderit, iure quidem naturæ, quæ parem omnium conditionem eſſe voluit, obligatio nata eſt ; ſed Prætor de ea ius non dicit, vnde non eſt obligatio ciuilis. Quamquam ſapienter monet Leſſius *lib.2. cap.17. num.23.* obligationem naturalem etiam in foro externo habere aliquos effectus, vt apparet in pactis nudis, quæ licet, vt dicemus 3. *part.* non patiant actionem ciuilem, dant tamen primò exceptionem, *l.iuris gentium, D. de pactis.* Secundò impediunt ſoluti repetitionem : tertiò tribuunt ius compenſandi in foro conſcientiæ : quartò poteſt eis accidere fideiuſſor, & efficaciter obligari : quintò poteſt vi illorum retineri pignus.

3 Obligatio ciuilis in vniuerſum dici poteſt ea, quæ vim habet ex iure humano, ſiue illud ſit alicuius ciuitatis proprium, ſiue commune aliis, aut etiam omnibus gentibus, ſiue lege, ſiue moribus atque vſu ipſo conſtitutum, ſiue Principis lege, ſiue Prætoris edicto ſancitum, ſiue ſententia Iudicis definitum fuerit.

4 Hæc porrò obligatio iterum duplex eſt : vna ita à ſolo iure humano exiſtit, vt ex iure naturali non proficiſcatur, quod etiam illi aliquando reſiſtit, & contrarium eſt ; v.gr. cum lex humana, aut ſententia Iudicis ex falſa præſumptione ad aliquid me obſtringit ; non obligat tamen in conſcientia, neque naturaliter, etiamſi ea lex & ſententia iniqua non ſit, quia ex probabili ratione lata fuit. Ita hæres, qui hæreditatem adiit non confecto inuentario, obligatur in ſolidum omnibus creditoribus & legatariis defuncti, etiam vltra vires hæreditarias, *l.vlt. C. de iure deliberandi*, ad qood tamen minimè in conſcientia teneri cenſent communiter Doctores apud Molinam *tract.2. de iuſtitia, diſp.217. num.7* Miſi famulum ad te cum epiſtola, qua petebam, vt centum mihi mutuo dares : & adſcripſi velle me eam epiſtolam à te ſeruari, haberéque vicem ſyngraphæ & cautionis : Tu cùm te excuſaſſes, epiſtolam meam retinuiſti, egóque illam repetere neglexi : certè tibi naturaliter obligatus non ſum : & ſi mecum ex Syngrapha agere incipias, repellam te exceptione non numeratæ pecuniæ ; ſi tamen vſque eò negligens fui, vt apud te meam epiſtolam reſidere biennium, aut ampliùs patiar, dabitur tibi aduerſùm me actio, neque mihi exceptione vlla vtendi poteſtas erit. Si quis, vi, metu, dolóve malo quidpiam promiſit, naturaliter obligatus non eſt ; ciuiliter tamen cogetur, licet exceptione vti poſſit. Eodem pertinet obligationis prius contractæ diſſolutio facto aliquo ad iuris rationem non accommodato : tunc enim obligatio quidem naturalis ſublata fuit, ciuilis tamen manet, eo quod ius ciuile inſtituerit modos quoſdam diſſoluendarum obligationum, qui ſi non ſeruantur, ius ciuile habet ſemper ratam priorem obligationem. Dediſti mihi mutuo centum, ſed poſtea pactus es de illis non repetendis : manet mihi ciuilis obligatio, naturali ſublata. Itaqoe dabitur aduerſùm me actio, ſed ego eam oppoſita exceptione pacti repellam. Ratio iſtorum eſt : quia lex ſiue Ciuilis, ſiue Canonica, quando nititur veritate obligat in vtroque foro, vt cum communi Doctorum, & Panorm 1. *in cap. quia plerique de immunit. Eccleſ. num.7.* & Couarr. *in cap. cum eſſes, de teſtam. num.5.* diximus in *noſtra Scientia Canonica.* Quando verò ſola præſumptione ducitur, niſi adſit veritas, non obligat, niſi ciuiliter : quod *ibidem* pluribus confirmauimus. Poteſt igitur ſublata naturali obligatione remanere ciuilis, ſiue à iure ciuili inducta, quod innititur præſũptione, quæ eo caſu veritate deſtituitur. Cùm enim falſa ſæpiùs appareant veroſimiliora veris, poterit prudenter præſumi à iure, atque à Prætore & Iudice rem aliquam exiſtere, v. gr. obligationem eſſe contractam, aut adhuc permanere, cùm tamen reipſa contracta non fuerit, aut verè diſſoluta fuerit, quamuis quælibet præſumptio non ſufficiat ad 5 inducendam hanc obligationem ciuilem deſtitutam obligatione naturali : ideóque triplicem præſumptionem diſtingunt, Primam, hominis, aut ab homine appellant : éſtque coniectura, quam Prætor, aut quilibet alius ex variis ſignis & indiciis accipit. Altera dicitur præſumptio iuris : quia coniicitur admodum probabiliter ex certo quodam ſigno à iure præſcripto : ideóque niſi probetur contrarium, habetur pro vera, atque onus probandi transfert in aduerſarium. Tertia dicitur præſumptio iuris & de iure, quia lex illam tanquam firmum ius inducit, ita vt aduerſus illam nulla admittatur probatio ; vti fuſiùs docet Menoch. *de præſumpt. lib 1. quæſt.3. num.16. quæſt.4. num.3. q.25. num.15.* Obſeruat porrò Sanchez *lib 7. de matrim. d.37. num.8.* quod noſtro inſtituto in præſentiarum ſufficit, ad præſumptionem iuris & de iure ſatis eſſe, ſi ius ex præſumptione aliquid tanquam certum ſtatuat, etiamſi non dicat probationem in contrarium admittendam non eſſe : quod probat ex Gloſſa in *cap. fraternitatem, verſ. dicitur, 54. diſtinct.* & conſentiunt plures Iuriſconſulti ab eo relati, vt Couarr. *in 4. decretal. 1. par. cap. 4. §.1. num.2.* & Maſcardus *de probationib. concluſ. 1218. num.4.* In hac ergo præſumptione iuris & de iure ſolet fundari lex, quæ inducit obligationem ciuilem, quæ tamen non obſtringit naturaliter conſcientiam, ſi falſa ſit præſumptio, vt cum communi, & Vaſq. 1.2. *diſput.163. num.16.* Alibi tradidimus. Colliges autem legem duci ſola præſumptione, *Primò* ſi ea ſit cauſa finalis & immediata legis, & non motiua & impulſiua tantùm. *Secundò* ex verbis legis, ſi v. gr. dicat ex tali contracto non oriri vllam actionem, aut obligationem. Si verò addat etiam in conſcientia, tunc exiſtimat Filliuc. *tract. 33. num. 93.* non fundari in præſumptione : quare tunc elidet omnem obligationem etiam naturalem, aut impediet, ne naſcatur. vti poſſe nonnunquam, mihi dubium non eſt. *Tertiò* idem dicendum erit, quando volet contractum eſſe nullum, etiamſi conſtaret nullam fraudem eſſe commiſſam. Sed de his plura inferiùs commodiori loco : hæc enim ſufficiunt ad explicandam obligationem ciuilem, naturali deſtitutam.

Altera enim eſt obligatio ciuilis, quæ adiunctam habet naturalem, & quam idcirco nonnulli vocant mixtam, ex ciuili & naturali veluti conflatam : quia nimirum tum naturalis æquitas, tum ius ciuile ipſi aſſiſtens eam inducit, & concedit etiam actionem in foro externo : eiuſmodi ſunt obligationes ex Mutuo, Commodato, Empto, Conducto, & ſimilibus 6

Non moror verò alias diuiſiones obligationis ciuilis in Ciuiles & Honorarias : priores aliqua iuris parte conſtitutæ ſunt, vt lege xij. tabular. aut Senatuſconſulto Pegaſiano ; poſteriores ſunt eæ, quas Prætores, aut Ædiles ex ſanctiſſima iuriſdictione

ctione conſtituont : vbi vides honorariam obligationem aliter accipi, quàm à Rebello *2. part. de obligationib. Iuſtit. lib. 1. quæſt. 8.* ſic enim appellat eam, quæ ex honeſtate potius, quàm ex neceſſitate ducitur : quia viri honorati ex quadam honeſtate ſua promiſſa ſeruare, & pactis ſtare ex virtute fidelitatis, aut veracitatis obligantur : quæ obligatio merè naturalis eſt, vt vides : neque tertium aliquod membrum conſtituere debet.

7 Atque vt ex his omnibus ſtatuas quænam ſit obligatio ex Mutuo, an ciuilis tantùm, an naturalis duntaxat, an mixta? Tria pronunciata fuſiùs à nobis alibi demonſtrata præſupponenda ſunt. Primum eſt contractus iure ciuili & naturali validos vtramque obligationem naturalem ſcilicet & ciuilem parere : quia nihil eſt, vnde alterutra obligatio tollatur. Secundum eſt, contractum, cui lex & ius humanum reſiſtit, quémve reprobat & irritat, neutram obligationem parere, cùm nullus ſit eiuſmodi contractus, vti oſtendit Couarr. *cap. quamuis pactum, 2. part. §. 4. num. 6.* vnde ſapienter infert aliquàndo vnum, eumdémque contractum alicubi obligationem ſaltem naturalem parere, alibi autem nullum eſſe, quia lex reſiſtens non ſemper, & vbique ſeruatur. Tertium pronunciatum eſt, contractum, cui neque reſiſtit ius ciuile ipſum irritando, neque etiam aſſiſtit dando actionem, parere ſolam obligationem naturalem, & non ciuilem : quia, vt ait Couarr. *l. cit.* & Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 7. num. 26.* talis contractus manet deſtitutus auxilio iuris ciuilis, ſub fomento tamen iuris naturalis.

8 Ex quibus colliges cuntractum Mutui vtramque obligationem tum naturalem, tum ciuilem communiter afferre : quia & naturali æquitate, & iure humano nititur, conceditúrque actio, qoam appellaui Condictionem ex mutuo, de qua *cap. ſeq.* Nihilominus in quibuſdam caſibus, in quibus lex huic contractui reſiſtit, vt dum mutuo datur filiofamilias, vel nullam parit obligationem, vel ſolùm ciuilem; qua de re dicemus *cap. 5.* vbi exceptionem Senatuſconſulti Macedoniani conceſſam filiofamilias aduerſus mutuum ab ipſo repetentem exponemus. In quibuſdam etiam aliis caſibus ſolam naturalem, aut ſolam ciuilem inducet obligationem, vt in exemplo nuper allato, ſi debitor abſoluatur à Iudice : quia creditor non probauit ſufficienter mutuum, debitor non obligatur ciuiliter; manet tamen naturaliter & in conſcientia ligatus : ſi verò creditor condonet Mutuum debitori, & deinde ab illo contra promiſſionem factam repetat, neque excipere poſſit debitor in iudicio defectu probationum : obligabitur ciuiliter, & damnabitur ad ſolutionem à Iudice; ad quam tamen naturaliter, & in conſcientiæ foro minimè tenebitur.

9 Obligatio porro ciuilis, & ex qua naſcitur actio aduerſus debitorem, variis modis olim contrahebatur in mutuo. Tres enumerat Cicero, adnumerationem pecuniæ, ſtipulationem, & tabulas, quibus alicui expenſa ferebatur pecunia : ſic enim habet *orat. pro Q. Roſcio : Iam duæ partes cauſæ confectæ ſunt : adnumeraſſe ſeſe negat, expenſum tuliſſe non dicit, cùm tabulas non recitat : reliquum eſt, vt ſtipulatum ſe eſſe dicat : præterea enim quemadmodum certam pecuniam petere poſſit, non reperio.* & mox : *Pecunia petita eſt certa : hæc pecunia neceſſe eſt, adnumerata, aut expenſa lata, aut ſtipulata ſit.* Seneca tria quoque argumenta probandæ huius obligationis, aut illius contrahendæ modos indicat, teſtes adhibitos, nomina facta, & chirographum datum, *lib. 2. de benefic. cap. 23. Quidam nolunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios, nec ſignatores aduocari, nec chirographum dare. Idem faciunt qui dant operam, vt beneficium in ipſos collatum quàm ignotiſſimum ſit.* Et *lib. 3. cap. 15.* diſputans contra perfidiam, ad quam cauendam tot ſint adhibenda ſubſidia : *Adhibentur ab vtraque parte teſtes : ille per tabulas plurium nomina interpoſitis pararios facit; ille non eſt interrogatione contentus, niſi reum manu ſua tenuit. O turpem humano generi fraudis ac nequitiæ publicæ confeſſionem!* Hic Teſtes appellat, quos Signatures *lib. 2.* dixerat, quòd ſigna ſua imprimerent. Reum dixit manu ſua teneri, cùm chirographum dedit & cautionem, vt ſtatim explicabimus.

10 Ex quibus omnibus habes quinque modos contrahendi obligationem ciuilem ex mutuo, adnumerationem pecuniæ, ſtipulationem, tabulas nomine facto, chirographum ſiue cautionem & ſyngrapham, denique adhibitis teſtibus, de quibus ſingulis pauca quædam antiquis moribus illuſtrandis neceſſaria, non inutile fuerit obſeruare.

11 Adnumeratio pecuniæ neceſſaria fuit : quia nudum pactum non parit actionem, neque dominium transfert, *l. 20. C. de pactis* : Veſtiebatur autem pactum numeratione : Inde *l. 10. C. de pactis, Nec obeſſe tibi poterit, quod dici ſolet ex pacto actionem non naſci : tunc enim hoc iure vtimur, cum pactum nudum eſt; alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea conuenit, vtilis eſt condictio.* Non ſufficiebat igitur ſola numeratio creditæ pecuniæ : quia ea cùm in donatione, aliiſque contractibus, quàm mutui, contingat, non arguit ſufficienter obligationem tantumdem reſtituendi : non ſufficit quoque pactum nudum, & conuentio de reddenda ſimili pecunia, niſi illud fuerit veſtitum aut numeratione, aut ſtipulatione, vt ſtatim dicam : tunc autem & naturalis & ciuilis obligatio naſcebatur : quæ enim vſuræ ex pacto debentur, naturaliter deberi dicuntur, *l. 5. D. de ſolutionib.* Deinde cùm obligatio mutui re contrahatur, neceſſariò pecuniæ mutuatitiæ numerationem poſtulat : ideóque in cautionibus & chirographis, quibus ſe aliquis ad reddendam eiuſmodi pecuniam obligabat, ſe illam accepiſſe fatebatur, vt conſtabit ſtatim.

12 Secundò ſtipulatio accedebat aliquando Mutuo, ſiue pactio de reddenda pecunia credita ad illud confirmandum, contrahendámque obligationem, ex qua naſceretur actio, quæ ſtipulatio ſolis verbis fiebat abſque ſcriptura. Audi Paul. *lib. 5. ſentent. Obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductæ ſunt, quæ quadam verborum ſolemnitate concipiuntur, & ſic appellatæ, quòd per eas firmitas obligationum conſtringitur : ſtipulum enim Veteres firmum appellauerunt.* Quod idem obſeruat Iuſtinian. *lib. 3. Inſtit. de verb. oblig.* Paulus idem *lib. 2.* in vniuerſum pronunciat, *omnibus pactis ſtipulationem ſubiici debere, vt ex ſtipulatu actio naſcatur.* Fiebat porrò interrogatione in hunc modum : *Promittis? Promitto. Dabis? Dabo.* Ideóque Græci ἐπερώτησιν reddiderunt : & Seneca interrogationem abſolutam pro ſtipulatione vſurpauit loco nuper allato de diffidentia creditorum. *Ille non eſt interrogatione contentus, niſi reum manu ſua teneat*, id eſt, proprio chirographo. Ex hac verò ſtipulationis acceſſione non naſcebatur duplex obligatio, ſed vna verborum, *l. 126. D. de*

verbor.

verbor obligat. Nam quoties, inquit, *pecuniam mutuam dantes eamdem ſtipulamur, non duæ obligationes naſcuntur, ſed vna verborum.* Naſcebatur igitur actio & condictio mutui, non ex ſola numeratione pecuniæ; nam numeratam quidem, ſed donatam dicere poterat is, à quo repetebatur: ſed vel ex pactione interpoſita, quæ nuda non erat propter adiunctam numerationem, vti monuimus; vel ex ſtipulatione, in quam deductum erat pecuniæ creditæ mutuum. Verùm de his conſtare debebat. Hæc enim erat formula Condictionis: *Si paret Sempronium quam mutuam pecuniam accepit, dare oportere. Si paret Titium Mæuio ſtipulanti centum ſpopondiſſe.* Patebat autem vel per tabulas nomine facto, vel per chirographum, vel per teſtes & ſyngrapham.

13 Tertiò itaque per tabulas fiebant nomina. Romæ enim moris fuit, vt quiſque paterfamilias tabulas haberet, in quas diligenter referret quidquid in ſingulos dies acciperet, aut expenderet. Librum illum rationum, Cicero *pro Roſcio* Codicem expenſi & accepti dixit: & ex antiquo more Tabulas: quia reuera cum tabulæ quædam erant, eæque initio ligneæ, in quibus ſtylo iſta præſcriberentur, Triphon. *l. 19. D. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* exponit vulgò dictum, liberis datam bonorum poſſeſſionem contra lignum eſſe, id eſt contra tabulas, eo quod ligneæ eſſent: quod teſtatur quoque Vlpian. *l. 1. D. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul.*

14 In his igitur tabulis creditor nomen illius, cui pecuniam ſuam credebat, perſcribebat, & ſummam debiti: ideóque dicebatur nomen facere, & expenſam ferre debitori ſummam illam pecuniæ, quia illam expendebat, & veteres gloſſæ *expenſum τὸ δάνειον* interpretantur. Fiebant hæc nomina à creditore præſente debitore, qui in ſuas quoque tabulas referebat quod acciperet, quódque & cui deberet: ideóque tabulæ expenſi & accepti conficiebantur. Huius moris locupletiſſimum teſtem habeas Tullium *pro Q. Roſcio Comœdo: Quòd ſi ille ſuas proferret tabulas, proferret ſuas quoque Roſcius. Erit in illius tabulis hoc nomen; at in huius non erit. Cur potius illius, quàm huius credetur? Scripſiſſet ille ſi non iuſſu huius expenſum tuliſſet: non ſcripſiſſet hic, quod ſibi expenſum ferri iuſſiſſet? Nam quemadmodum turpe eſt ſcribere quod non debeatur: ſic improbum eſt non referre quod debeas: æquè enim tabulæ condemnantur, huius, qui verum non retulit; & eius, qui falſum perſcripſit.* Aliquando tamen abſente debitore, cui pecunia ferebatur, expenſa fiebant, ſiue perſcribebantur hæc nomina: hinc illud Senecæ ſuperiùs allatum. *Quidam nolunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios.* Nolebant ſiquidem præſentibus ipſis nomen ſuum in tabulas creditoris referri: immò nequidem volebant pararios interponere, qui ſibi creditores pararent & conciliarent ad nomina facienda, vt beneficium atque mutuum acceptum quàm occultiſſimum eſſet: hos pararios enim exiſtimo eoſdem fuiſſe cum proxenetis, qui ex amicis inquirebant an pecuniam credendam haberent. Hos Vlpian *l. 11. D. de proxenetis*, negat teneri ex illo nomine, quod eorum interuentu fit: *Si proxeneta interuenerit faciendi nominis, vt multi ſolent, videamus an poſſit quaſi mandator teneri: & non puto teneri: quia hic monſtrat magis nomen, quàm mandat, tametſi laudet nomen.*

15 Diſtinguebantur verò hæ tabulæ, ſiue Codex expenſi & accepti ab aduerſario; erant enim illæ, tabulæ quædam ſiue chartæ, Schedas vocat Iuſtinian. *l. 16. C. de fide inſtrum.* Græci χεδάρια, in quibus curſim, negligenter & tumultuaria opera, quæ in vſum quotidianum veniunt, ſcribimus, cum multis ſæpè lituris, quæque deinde diligenter & ordine ſuo in certas ac perpetuò manſuras tabulas referimus, vt authoritatem ac fidem habeant, quam nullam habebant aduerſaria, neque in iudicio proferebantur ad nominis & debiti probationem faciendam: neque in illis niſi per menſem iacebant nomina a die creditæ pecuniæ: in tabulas enim expenſi & accepti, vt dixi, transferebantur. Quæ omnia explicat Cicero *orat. pro Q. Roſcio Comœdo. Quid eſt, quod negligenter ſcribimus aduerſaria? Quid eſt, quod diligenter conficimus tabulas? Qua de cauſa? Quia hæc ſunt menſtrua: illæ ſunt æternæ: hæc delentur ſtatim; illæ ſeruantur ſanctè: hæc parui temporis memoriam; illæ perpetuæ exiſtimationis fidem & religionem amplectuntur: hæc ſunt disiecta; illæ in ordinem confecta. Itaque aduerſaria in iudicium protulit nemo; codicem retulit, tabulas recitauit.* Superiùs verò dixerat: *Quòd ſi eamdem vim habent aduerſaria, quam tabulæ, quid attinet Codicem inſtituere, conſcribere, ordinem conſeruare, memoriæ tradere literarum vetuſtatem?* (Id eſt, vetuſta nomina: Literæ enim dicuntur priuatæ tabulæ, *Verrina 4. & 6.*) ad hanc enim maximè memoriam hic Codex ſine dubio conficiebatur, in eúmque nomina, quæ in aduerſariis iacebant, digerebantur. Vnde Fannium, qui cùm in ſuas tabulas pecuniam, quam à Q. Roſcio Comœdo poſtulabat, non retuliſſet in ſuum Codicem, ex aduerſariis ſuis agebat in iudicio, ſic vrgere pergit Cicero: *Illud verò quod ad rem vehementer pertinet; quæro quamprudem hoc nomen Fanni in aduerſaria retuliſti? Erubeſcit; quid reſpondeat, neſcit; quid fingat extemplò non habet: ſunt duo menſes iam dices: tamen in codicem expenſi & accepti referri debuit. Amplius ſunt ſex menſes: cur tamdiu iacet hoc nomen in aduerſariis? Quid ſi tandem amplius triennium eſt? Quomodo cum omnes, qui tabulas conficiunt, menſtruas pene rationes in tabulas transferant, tu hoc nomen triennium amplius in aduerſariis iacere pateris? Vtrùm cætera nomina in codicem accepti & expenſi digeſta habes, an non? Si non: quemodo tabulas conficis? Si etiam: quamobrem cum cætera nomina in ordinem referebas, hoc nomen triennio amplius, quod erat in primis magnum in aduerſariis relinquebas.*

Ex quibus omnibus vides *Primò* Tabulas idem fuiſſe cum Codice accepti & expenſi, ſiue cum libro & codice rationum, ſic enim quoque vocantur à Iuuen. *Ad dubium veniet grandi cum codice nomen.* Et *l. 46. D. de adminiſt. & peric. tut. Tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationum, & ſecundum eum condemnatus ſoluit. Poſtea cum a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum inerant, exigere vellet pupillus, & prolata ſunt ab his apochæ tutoris.* 16

Vides *Secundò* has tabulas magna fide & diligentia confectas fuiſſe, quod etiam dixit Cicero *pro Cluentio: Confecit tabulas diligentiſſimè: hæc autem res habet hoc certi, vt nihil poſſit neque additum, neque detractum de re familiari latêre.* Idcircò in aduerſariis primùm excipiebant, & deinde in codicem referebant, quem ea de cauſa *mundum* vocauit Iuſtinian. *l. 16 D. de fide inſtrum.* Vbi iubet tum priuatum, tum forenſe inſtrumentum poſt primam eius ſcripturam in ſchedis, lituris, & ſcriptionibus deformatam in *mundum* transferri, 17

Digitized by Google

ferri, id eſt, in munda charta, ſiue membrana deſcribi cum partium ſubſcriptione, ſi priuatum ſit; Tabellionis verò, ſi forenſe fuerit.

18 *Tertiò* ex perpetuitate & æternitate harum tabularum non malè etiam colliges, eas diſtinctas fuiſſe à Calendariis, in quæ referebantur nomina debitorum, qui pecuniam ſub fœnore accipiebant: quia enim Calendis pecuniam fœnori collocare ſolebant fœneratores, & vſuræ penſiones menſtruæ erant: idcirco codex, in quem nomina & inſtrumenta accipientium ſub vſuris pecuniam digerebantur, Calendarium dicebatur. De illo Scæuola *l. vxorem* 41. §. 6. *D. de legat.* 3. *Item quæſitum eſt, Calendarij, quod in patria ſua, vel intra fines eius defunctus exercuit, inſtrumenta in domo, quam in patria habuit, reliquit, an id quoque Calendarium propter verba ſupra ſcripta Mæuio ex cauſa fideicommiſſi deberetur.* Scriptum autem fuerat in fideicommiſſo facto Mæuio, *& quidquid in Patria Gadibus poſſideo.* Reſpondit porrò Scæuola *non deberi* illud Calendarium Mæuio, quia reuera teſtator nondum ea poſſidebat, quæ habebat tantum in nominibus, ſiue in Calendario. Calendarium itaque tabulæ erant, ſiue Codex rationum pecuniæ fœnebris. Tabulæ autem illæ, per quæ nomina fiebant, & quas ab aduerſariis diſtinguimus, erant Codex accepti & expenſi, qui nomina & rationes pecuniæ creditæ ſine vſuris continebat.

19 *Quartè* hæ tabulæ *perpetuæ exiſtimationis fidem & religionem amplectebantur*, vti aiebat Cicero: quia quinto quoque anno Cenſores, cùm vrbem luſtrarent, ciues de earum tabularum fide ad iuſiurandum adigebant: quod Dionyſ. Halicarn. *lib.* 4. teſtatur. Inde enim cenſum cuiuſque metiebantur: idcirco omnia etiam minima in eiuſmodi tabulas referebantur. Cicero *pro Roſcio Comœdo*, rogans à Fannio proprias tabulas: *Quid ita non profert? Non conficit tabulas? Immò diligentiſſimè. Non refert parua nomina in codices? Immò omnes ſummas. Leue & tenue hoc nomen L. L. S. CCCIↃↃↃ ſunt. Quomodo tibi tanta pecunia extraordinaria iacet? Quomodo L.L.S.CCCIↃↃↃ in Codice expenſi & accepti non ſunt?* Pecuniæ, quæ non erant relatæ in tabulas, Extraordinariæ ab antiquis vocabantur. Cicero *Verrina* 3. *Homo amentiſſime & ſtultiſſime, tabulam cùm conficeres, & cum extraordinariâ pecuniâ crimen ſubterfugere velles, ſatis te elapſurum omnium ſuſpicionem arbitrabare, ſi quibus pecuniam credebas, iis expenſum non ferres, neque in tuas tabulas vllum nomen referres.* Et Verrin. 4. *Idem præterea pecunias iſtius extraordinarias grandes ſuo nomine fœnerabatur.*

20 *Quintò* hæ tabulæ proferebantur in iudicio, recitabantúrque, & fidem faciebant: quod Tull. aliique veteres paſſim affirmant: quia tamen fraus in illis committi poterat, non quomodocumque priuatorum rationibus ita fides adhibebatur, vt ex iis ſtatim petitio petitæ pecuniæ daretur: vnde Cicero in illa *pro Roſcio Comœdo* tam ſæpe laudata: *Suum codicem teſtis loco recitare arrogantia eſt: ſuarum perſcriptionum & liturarum aduerſaria proferre non amentia eſt.* Et mox: *ſed ego copia & facultate confiſus, vide quò progrediar, ſi tabulas C. Fannius accepti & expenſi profert ſuas, in ſuam rem ſuo arbitrio ſcriptas, quod nomen ſecundum illum iudicetis non recuſo, quis hoc frater fratri? quis parens filio tribuit, vt quodcumque retuliſſet, id ratum haberet?* Non igitur Codex proprius accepti & expenſi, multóque minus aduerſaria fidem ſtatim faciebant: idcirco ad maiorem cautionem pecunia credita, & nomen in tabulis tum creditoris, tum debitoris ſcribebatur: & illæ deinde tabulæ in iudicio inuicem comparabantur: ideóque quod nuper retulimus, Cicero tabulas Roſcij cum tabulis Fannij, qui pecuniam à Roſcio petebat, conferri flagitat: Quando verò tabulæ creditoris & debitoris non ſibi inuicem correſpondebant, magna oriebatur controuerſia: quia ex tabulis ſanè definiri non poterat, vt vides in cauſa Roſcij apud Ciceron. niſi diceretur aliquas eſſe falſatas: vnde quæſtio illa apud Ciceron. eumdem *lib.* .... *Epiſt* 9. *ad Dolabellam: Niſi fortè ſcire vis me inter Niciam noſtrum & Vidium iudicem, profert alter, vt opinor, duobus verſiculis expenſum Niciæ, alter Ariſtarchus hos ὀβελίζει*, (hoc eſt falſos eſſe defendit & obelo figit.) *Ego tanquam criticus antiquus iudicaturus ſum, an ſint τοῦ ποιητοῦ, an παρεμβεβλημένοι*, id eſt, *vtrùm ſint veri, & ipſius Poetæ; an verò falſi & ſuppoſitij atque interiecti.* Vt igitur ſibi caueret creditor, qui aliquod expenſum ferebat, non in ſuas tantùm & debitoris, vt iam diximus, ſed aliorum quoque tabulas id referendum curabat, Cicero *pro Roſcio Comœdo: Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honeſti pecuniam expenſam tulerunt: Egóne tamen virum corrumpere potui, vt mea cauſa falſum in codicem referret.* Senec. *lib.* 3. *de benefic. cap.* 15. dum queritur de hominum perfidia, ad quam cauendam tot ſint adhibenda ſubſidia, eáque neceſſaria, eo quòd homines maluerint fidem cogere, quàm ſperare: *Adhibentur*, inquit, *ab vtraque parte teſtes: ille per plurium tabulas nomina, interpoſitis parariis, facit.* Denique ad harum tabularum fidem maximam illæ à reo obſignari ſolebant. Cicer. *Tuſc.* 5. *Tu quidem tabulis obſignatis agis mecum, & teſtificaris quid ſcripſerim.* & Verrina . *Alij nummos numerabant, alij tabulas obſignabant.* Plaut. *in Milite: Videtur tempus eſſe, vt eamus ad forum, vt in tabulis, quas obſignaui hîc, latronibus ego ſtipendium dinumerem.* Demum ad vitandas omnes fraudes reſcriptum ab Imperatoribus fuit, ne qua fides priuatorum rationibus haberetur, *l.* 5. 6. *&* 7. *C. de probationib.* quod dicemus aliàs.

Sextò hæ tabulæ non continebant ſolùm pecu- 21
niam creditam & mutuo datam, ſed etiam quacumque ex alia cauſa & contractu debitam, *lib.* 3. *Offic.* Ciceron. *Emit homo cupidus & locuples tanti, quanti voluit Pythius, & emit inſtructos, nomina facit, negotium conficit.* Et lib. 4. ad Attic. Epiſt. vlt. *Hæc pactio non verbis, ſed nominibus & perſcriptionibus multorum tabulis, cùm eſſe facta diceretur à Mæuio prolata eſt.*

Septimò, nomina igitur facere, nihil aliud eſt, 22
quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi, eo quòd creditori non numerabatur tunc præſens pecunia: ideóque nomina dici conſueuerant ipſi articuli debitorum, quod obſeruauit Aſcon. *Verrin.* 3. & pluribus Ciceronis locis apparet. *Verrina* 4. *Inſpiciebamus Syracuſis à Carpinatio confectas tabulas ſocietatis, quæ ſignificabant multis nominibus eos homines verſuram à Carpinatio feciſſe, qui pecuniam Verri dediſſent.* Verrin. 7. *Pecuniam ſibi eſſe in nominibus, numeratam in præſentia non habere.* Pro Quintio: *Tibi certis nominibus grandem pecuniam debuit.* & alibi. Plaut. *in Curcul. Noui, Ædepol, nomen: nam mihi iſtoc nomine, dum ſcribo, expleui totas ceras quatuor.* Ex his nati varij loquendi modi, nimirum nomina exigere, diſſoluere, nominibus certis & incertis credere pecuniam, aut

deductiones

Digitized by Google

deductiones facere, cum aut tacitæ ſunt cauſæ in cautione, aut tacita creditorum nomina: vel cùm cauſæ & nomina è contrario aperiuntur. Nomen denique pro ipſo debitore accipitur: hinc nomen bonum, debitorem bonæ fidei, aut debitorem bonum ſiue facilem dixit Cicer. *lib. 5. Epiſt. 6.* Paul. *l. inter cauſas 26. §. 2. D. mandati.* Denique nomen facere, eſt mutuo dare: Senec. *lib. 7. de benefic. Non eligimus dignos, quibus tribuamus: ſed nomina facturi diligenter in patrimonium & vaſa debitoris inquirimus.*

23 *Octauò*, ex his omnibus tandem diſcis quid ſit obligatio nominibus factis, quæ iam tempore Iuſtiniani deſueuerat, vt ipſemet teſtatur *Inſtit. de litterar. obligat.* eius meminit Vlpian. *l. 4. D. de peculio.* Pomponius *l. 1. D. de annuis legat.* Scæuola *l. Thais, §. 1. ſub fin. D. de fideicomm. libert.* & imprudenter Tribonianus aliis locis eam vocem expunxit, vt in *l. 1 D. de nouat. l. grege, D. de fideiuſſorib. l. 1, D. de obligat. & action.* quòd antiquum illum morem & loquendi vſum ignoraret. Et ſanè cùm obligationem iſtam interpretari viſus eſt de obligatione litterarum, aduerſus quam liceret olim intra quinquennium excipere non numeratam pecuniam, falſus omninò fuit: ea enim obligatio eſt chirographaria, valde diuerſa ab ea, quæ nominibus factis contrahebatur, vti ſtatim conſtabit. Hallucinatur quoque Theophil. in ſuis Inſtitutionibus, dum veteris nominis in nouum creditum per ſolemnia verba, & ſolemnes litteras trasformationem comminiſcitur: quod iterum monebimus interiùs.

24 Quartò, Mutui obligatio contrahebatur per Chirographum, quod erat ipſius debitoris manu ſcriptum, & *ἰδιόχειρον cautionem* etiam appellabant, *l. 5. D. commodati: Si tibi codicem commodauero, & in eo chirographo debitorem tuum cauere feceris. l. 5. C. de non numerat. pecun.* Caius quoque in *Inſtit. cap. 18.* & *l. lecta, D. de reb. credit. Lecta eſt in auditorio Papiniani cautio huiuſmodi: Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio Mæuio quindecim mutua numerata de domo*, &c. vbi & huius cautionis formulam habes, Senec. *lib. 7. de benefic. Video iſtic diplomata & ſyngraphas & cautiones vana habendi ſimulacra.* Dicitur quoque *obligatio* ab Alexand. Imper. *l. 7. C. de non num. pecun. Si quaſi accepturi mutuam pecuniam aduerſario cauiſtis, quæ numerata non eſt, per condictionem, obligationem repetere, etſi actor non petat: vel exceptione non numeratæ pecuniæ aduerſus agentem vti poteſtis.* Denique *ſecuritas* appellatur. Heſych. definit *συμβόλαιον γραμματεῖον*, ſcripturam ad contractus pertinentem, ſed vox illa *γραμματεῖον* ad *cautiones* iſtas, & ad omnes alias extenditur, éſtque communis & vniuerſalis, cùm *χειρόγραφον* ſit cautio propria debitoris manu ſcripta: hinc chirographarius creditor, qui ſibi chirographo cauit, Paul. *l. 38. §. 1. D. de priuileg. creditor.* & opponitur creditori hypothecario chirographarius, qui ſua manu cautionem creditori dedit: *l. penult. C. de nouat.* chirographaria pecunia, quæ ſine pignore per ſolum chirographum debetur; *C. etiam ob chirograph. pecun.* æquiualebat ſtipulationi: Vnde Paulus: *Si ſcriptum in inſtrumento fuerit promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. lib. 5. collectaneorum, tit. 7.* ſtipulationis mentio fiebat aliquando chirographo. Exemplum habes in *l. lecta, D. de reb. credit. Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio Mæuio quindecim mutua numerata mihi de domo; & hæc quidem proba rectè dari Calendis futuris ſtipulatus eſt Publius Mæuius; ſpopondi ego Lucius Titius.* habes & aliud in *l. ſiſta ſtipulatus, D. de verb. obligat.* reddito chirographo cenſebatur dimiſſa obligatio, & chirographum inane dicebatur, ſicut & inanes tabulæ. Vlpian. *l. 27. D. de furtis. l. 18. D. de ſolutionib.* Scæuola vocat in *l. 47. D. de pactis*, vanum, & pro cancellato habitum. Fidem faciebat in iudicio, vt patet ex ſuperiorib. atque ex iis, quæ dicentur *cap. ſequenti, Artic. 2.* de exceptione non numeratæ pecuniæ; ſiue adiungeretur ſtipulatio ad confirmationem, ſiue non: illa enim ſcriptura æquiualebat interrogationi, vti referebamus ex Paulo: neque ſemper additæ ſtipulationis in chirographo mentio fiebat; Exemplum habes in *l. 41. D. de vſuris: Ille ſcripſit me accepiſſe, & accepi ab illo mutuos & numeratos decem, quos ei reddam Calendis illis proximis:* illud, *reddam*, eamdem vim habebat, atque ſi interrogatione præcedente ſtipulanti ſe redditurum ſpopondiſſet; noluit tamen deinde Iuſtinianus debitum pecuniæ creditæ, ſi ſuperaret quinquaginta auri libras, probari poſſe, niſi illi tres teſtes ſubſcripſiſſent, *l. vlt. C. ſi certum petatur:* quæ ſumma efficiebat quinque millia Coronatorum: quarè ſuſpicantur aliqui legendum *quinque auri libras*, alioqui paucis chirographis fides derogata fuiſſet. Et cùm deinde eam ſummam quinquaginta librarum ad vnam reduxit Iuſtinian. *nouell. 73. cap. 9.* voluitque chirographa in iudicio prolata, probationem debiti non facere, ſi vnam auri libram ſuperaret, mollior ſanè deſcenſus fuerit à quinque auri libris ad vnam, quàm à quinquaginta. Intra verò auri libram priſtinum morem retineri mandauit, ne in rebus paruis, magnas vexationes ferre cogantur homines, ſi tres teſtes, qui conſcribendum chirographum obſignent, aduocare neceſſe ſit. In villis quoque & agris, vbi & maior ſimplicitas & penuria literas ſcientium contingit, chirographaria inſtrumenta valere & fidem facere ex antiquo more conſtituit. Inſtrumenta denique per Tabellionem, & priuata debitoris manu conſcripta, forenſia inſtrumenta & publica dicebantur, eáque fidem faciebant nullis etiam adhibitis teſtibus, *l. 12. C. de fide inſtrument.* & *nouell. 73. cap. 2.* & *nouell. 136. cap. 5.* quibus locis dicuntur hæc inſtrumenta fieri *ἐπ' ἀγορᾶν*, eo quòd Tabelliones ſtationes ſuas in foro haberent, vnde nominati ſunt mercatores *ἀγοραῖοι*, qui tabernas in foro habitarent, aut inibi totos dies reſiderent. Et apud veteres gloſſas Tabellio *ἀγοραῖος νομικὸς* nuncupatur. Denique ne aliquid antiqui iuris omittam, conſtituit Honor. & Theodoſius omnia chirographa contrahi & renouari à debitoribus inter præſentes poſt duodecennium in *Cod. Theodoſiano, ſi certum petat. De cætero verò ſancimus, vt omnes cautiones intra duodecennium vim conteſtationis accipiant, quam debitor facta nouatione promittat.*

Quintò, Mutui demùm obligatio conſtabat ex Syngrapha: Syngrapham autem propriam Græcorum fuiſſe obſeruat Pædianus *in Verrin. 3.* cum 25 acceptæ pecuniæ cautio vtriuſque partis manu ſignaretur, & ab vtroque ſeruaretur: chirographum enim debitoris manu ſcribi ſolebat: deinde in Syngrapha debitor non fatebatur ſe accepiſſe pecuniam, ſicuti in chirographo; ſed narrabatur, quod inter creditorem & debitorem conueniſſet de ſorte, de vſuris, de pignoribus & hypothecis, de tempore ſolutionis & aliis conditionibus, ſub quibus pecunia credita fuiſſet: ita vt quædam

hiſtoria

hiſtoria aut narratio contexi videretur: nam & Græcis hiſtoriæ ſcriptio dicta fuit *συγγραφὴ*, & hiſtoriarum ſcriptores *συγγραφεῖς*. Huius exemplum habe: *Lucius Titius mutuo dedit Caio Seio decem millia nummûm numerata de domo, vel data & ſcriptura menſa ſub vſuris centeſimis ea conditione, vt poſt nauigationem peractam, quam Caius Seius in Africam deſtinat, vbi nauis ſalua in portum redierit, ea ſumma ſibi cum vſuris, de quibus conuênit, reſtituatur, ſuſcepto in ſe periculo totius nauigationis, quod ita promiſit fieri Caius Seius.* Neutrius contrahentium manu ſcribebatur, ſed vtriuſque manu ſignabatur, atque vtrique ſeruanda dabatur, vti monebam ex Aſconio Pædiano, qui etiam obſeruat in ea contra fidem veritatis pactionem verſire, & non numeratam quoque pecuniam, aut non integrè numeratam pro temporaria voluntate hominum ſcribi ſolere. Itaque illa pactio interpoſita inter contrahentes etiam contra fidem veritatis obligabat debitorem: Et ſi conuenerat inter contrahentes, vt non numerata pecunia pro numerata haberetur; illi conuentioni ſtandum omninò erat, neque contra illam venire licebat, aut excipere non numeratam pecuniam fuiſſe vti aduerſus chirographum. Nam ſi non probaretur facta numeratio, nullum erat chirographum, vt dicemus *cap. ſeq. Art. 2.* Teſtes tres ſubſignabant Syngrapham: Vnde Senec. *lib. 1. de benefic. cap. 1. n. 3. Quidam nolunt nomina ſecum fieri, nec interponi pararios, nec ſignatores aduocari, nec chirographum dare.* Hi ſignatores teſtes erant, qui ſua ſigilla & annulos imprimebant ſyngraphis, non chirographis, quibus abſque teſtium ſubſcriptione fides adhibebatur ante Iuſtiniani conſtitutionem, de qua nuper. De hac obſignatione idem Seneca *lib. 3. de benefic. cap. 15. Annulis noſtris pluſquam animis creditur: In quid iſti viri ornati adhibiti ſunt? In quid imprimunt ſigna? Nempe ne ille neget accepiſſe ſe, quod accepit, Hos incorruptos viros & vindices veritatis exiſtimas? At his ipſis ſtatim non aliter pecunia committentur.* Denique tribus teſtibus ſubſcribi ſolitas ſyngraphas conſtat ex ſyngrapha Androclis de pecunia traiectitia apud Demoſthenem *orat. πρὸς τὴν Λακρίτου παραγραφήν.*

26 Stipulationibus quoque, quæ fiebant ſolis verbis & interrogatione ac reſponſione teſtes adhibitos colliges ex Cicerone *pro Roſcio Comœdo: Hæc pecunia neceſſe eſt aut data, aut expenſa lata, aut ſtipulata ſit. Datam non eſſe Fannius confitetur: expenſam latam non eſſe Codices Fanny confirmant: ſtipulatam non eſſe taciturnitas teſtium concedit.* Et *l. 1. C. de vſuris: Si interrogatione promiſſio vſurarum rectè facta probetur, licet inſtrumento conſcripta non ſit; tamen optimo iure debentur.* Sanè cùm ea ſtipulatio inſtrumento & chirographo conſcripta non eſſet ſolis teſtibus, coram quibus ſtipulatio & promiſſio inter contrahentes facta erat, probari poterat: ideóque cùm pecunia numeraretur, & ſtipularetur eam reddi creditor, ſponderétque debitor eam ſe redditurum, teſtes adhibebantur: quod indicat Senec. *lib. de benefic. cap. 15. Adhibentur ab vtraque parte teſtes*, inquit. Quod etiam ex Ariſtophane & Theophraſto confirmabimus *cap. ſequenti, Art. 2.*

27 Ex quibus omnibus colligere licebit quidnam eſſet obligatio literarum apud veteres, de qua habetur titulus *in Iuſtiniani Inſtitutionibus*, & quam neque Tribonianus, neque Theophilus ſatis intellexiſſe videntur. Nam Tribonianus *ibidem* accipit pro obligatione nominibus factis, eo quod etiam ſcriptura fieret: Sed ea obligatio alia longè eſt, vt ex ſuperioribus conſtat. Cuiacius de ſcriptura menſæ, cum ex menſa Argentarij accipiebatur pecunia, quam illi, quæ de domo, aut arca dabatur, opponebant Veteres, de qua plura *lib. 2.* dicturi ſumus, interpretatur: Sed quam ea obligatio ex tabulis argentariorum fuerit diuerſa ab iſta, ſtatim conſtabit. Theophilus hanc litterarum obligationem definit, veteris nominis in nouum creditum per ſolemnia verba & ſolemnes literas transformationem *τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήματι καὶ γράμμασι τυπικοῖς:* quia inter creditorem & debitorem ex emptione, locatione, ſtipulatione, aliáve cauſa ſolemnia quædam verba ſcribebantur; ex quibus prior obligatio ex emptione, aliáve cauſa extinguebatur, & noua naſcebatur, quæ dicebatur *litterarum obligatio*, quia in litteris conſiſtebat. Ipſa verba ſolemnia, & formam litterarum refert *ibidem* Theophil. Creditor enim ſic ſcribebat: *Centum illos aureos, quos mihi ex cauſa locationis debes, tu mihi ex conuentione & promiſſione literarum dabis.* Debitor autem adſcribebat: *Ex conuentione debeo literarum mearum:* quod merum commentum eſt, nullo antiquo Authore firmatum. Caius *lib. 2. tit. 9. Inſtit. Litteris obligatio fit, aut à re in perſonam, aut à perſona in perſonam: à re in perſonam, velut ſi id quod ex emptione, aut conductione, at ſocietate debes, aly reddas: à perſona in perſonam, velut ſi illud, quod mihi alter debet, alteri perſona delegem vt reddere debeat.* Quibus verbis apertè aſſerit Caius, literis obligationem fieri, cùm fit delegatio debiti: eſt enim delegare, vt ait Vlpian. *l. 11. D. de nouat. & delegat.* vice ſua alium reum dare creditori, vel cui iuſſerit: & delegatio eſt alterius debitoris in ſuum locum ſubſtitutio: veluti cum debitorem meum creditori meo aſſigno, vt ab illo petat. Cur verò ea delegatio diceretur obligatio per litteras facta, non explicat Caius, immò Vlpian. *l. 17. D. de nouat.* videtur docere delegationem eam factam fuiſſe verbis, cum ait: *Delegare ſcriptura, vel nutu, vbi quis fari non poteſt, debitorem ſuum poſſe.* Si igitur fari poteſt, ſcripturâ non fiet delegatio. Et *l. 11. D. eod.* Idem ait delegationem fieri, vel per ſtipulationem, vel per litteras conteſtationis, vbi nihil de ſcriptura. Caij tamen ſententiam poſtulare exiſtimo, vt eiuſmodi delegatio literis, quibus aliquis ſuo debitori mandabat, vt alteri ſolueret, paſſim fieret: nam etiam delegare eſt iniungere, aut mandare alicui. Obligatio igitur literarum erat obligatio per ſcripturam maximè chirographariam, per quam de debito conſtabat, vt etiam explicat Tribonianus; qui tamen malè eam obligationem cum illa, quæ erat nominibus factis, confudit, vt diximus: & tandem Theophilus ad obligationem chirographariam relabitur, vt ex iis, quæ *loco citato* ſubiungit, facilè videbis. Literas verò & ſcripturam vſurpari pro chirographo & inſtrumento, quod fiebat inter contrahentes ad præſtandam debiti fidem, conſtat ex Paulo, *l. 28. D. de obligat. & actionib.* Et ex *l. Honory, C. Theodoſ. ſi certum petatur de chirographis*, & apud Iuſtinian. *l. 19. C. de fide inſtrum. & nouell.* 66. apud Firmicum quoque *l. 4. cap. 5.* literæ ſumuntur pro Tabellionum ſcripturis, ſicut & *γράμματα* apud Suidam *in Voce Ταβελλίων*, ſunt *συμβόλαια*. Denique Cicero *orat. pro Flacco*, eodem ſenſu Literarum vocem accepit: *Cum ciuitate mihi res eſt acerrima, & conſi-*

ciendarum

ciendarum literarum diligentiſſima, in qua nummus moueri nullus poteſt ſine quinque Prætoribus, tribus Quæſtoribus, quatuor Menſarius, qui apud illos à populo creantur.

Atque hactenus de modis contrahendi obligationem ciuilem ex Mutuo; nunc de variis tum mutuo dantis, tum mutuo accipientis obligationibus diſſerendum ſupereſt.

ARTICVLVS II.

De obligatione Mutuo dantis.

HÆc obligatio mutuo dantis partim ex natura ipſius contractus mutui proficiſcitur, partim à iure humano inducitur: quam omnem hac vniuerſali Regula complector.

Regula vniuerſalis.

1 MVtuo dans aliquid, tenetur reſarcire damnum, ſi quod mutuatario inferat: neque poteſt ſtatim rem mutuatitiam repetere, quamuis vbi illa reſtituetur, eam recipere cogatur. Obligatur quoque ex iure poſitiuo aliquando probare, rem mutuo datam in vtilitatem mutuatarij fuiſſe verſam; alioquin debitum amittit, quod circa Eccleſiam, Ciuitatem, & Minores ſtatutum eſt.

Explicatio & Confirmatio Regulæ.

2 PRima parte huius Regulæ trado obligationem naturalem mutuo dantis. Secundò obligationem ciuilem: neque enim ex natura rei tenetur oſtendere rem à ſe datam debitori, ceſſiſſe in illius vtilitatem: qood tamen ius humanum in quibuſdam cauſis ſapienter ſtatuit, vt ſtatim explicabitur.

3 Dixi igitur primò mutuantem obligari ex natura rei reſarcire damnum, quod attulit mutuatario, mutuando ei rem quam ſciebat eſſe vitioſam; neque meliorem repetere iure poteſt, cùm vti diximus *cap. 1. art. 1.* æquiualens duntaxat illi reſtitui debeat. Non poteſt etiam ſtatim mutuum repetere, alioqoin inutiliter illud dediſſet, & damnum inferret mutuatario, qoi aut eo mutuo non ſubleuaretur, ſi nondum eo fuiſſet vſus; aut, ſi vſus fuiſſet, ſtatim aliud ſimile mutuum accipere, vel malus aliquod diſpendium pati ad hoc mutuum reſtituendum cogeretur. Quandiu verò retineri poſſit mutuum, vbi ſolutioni non eſt præfixus terminus, ne mutuatarius cenſeatur eſſe in mora, Prudentis arbitrio permittimus.

4 Tenetur præterea mutuans accipere mutuum, quàmprimum illi mutuatarius reſtituere voluerit, etiamſi dies ſolutioni dicta nondum aduenerit: quia terminus ille poſitus eſt in fauorem debitoris & mutuatarij, non autem creditoris & mutuantis, qui idcirco facit iniuriam debitori non acceptando ſolutionem, maximè ſi ex eius dilatione ſequatur aliquod damnum debitori: quia eo tempore, in quod cogitur differre eiuſmodi ſolutionem, res reſtituenda pluris æſtimabitur, vt optimè diſſerit Petrus Nauarra *lib. 3. de reſtitut. cap. 2. n. 252.* & nos inferiùs attingemus.

Secunda pars Regulæ,
De obligatione ciuili.

DIxi ſecundò obligari aliquando mutuantem ex iure poſitiuo probare, rem mutuo datam in vtilitatem mutuatarij verſam eſſe, vt valide illam repetere poſſit. Qood contingit quoties Eccleſiæ, Ciuitati, & Minoribus mutuo dedit. De Eccleſia traditur in *authentica, hoc porrectum, C. de ſacroſ. Eccleſ.* De Ciuitate *l. ciuitas, D. ſi certum petatur.* De Minoribus, quoties ipſorum nomine tutores, aut curatores mutuum accipiunt, *l. 3. C. quomodo ex facto tutoris.* Dicitur autem in vtilitatem alicuius quidpiam fuiſſe conuerſum, quando tantumdem de rebus ipſius fuerat conſumendum, niſi mutuum illud fuiſſet acceptum, *l. in pupillo, D. de ſolutionib.* quia in eo inuenitur dirior; habet enim adhuc in ſuis bonis, quod ſine illo mutuo non haberet. Sufficit verò ſi prudenter & rationaliter iudicabatur mutuum in vtilitatem alicuius ceſſurum, cùm datum fuit; etiamſi deinde caſu aliquo fortuito res non proceſſerit: vt habet Abbas *in cap. penult. num. 8. & 9. de fideiuſſorib.* Ancharan. *ibid. num. 10.* Cardinal *ibid. q. 10.* Alciat. in *l. ciuitas, D. de reb. credit. num. 7.* Menoch. *de arbitr. caſu 32. ſub fin.* Molin. *tract. 2. diſp. 300. ſub fin.* Nam negotiorum geſtori datur actio negotiorum geſtorum aduerſus Eccleſiam, vt ſoluatur ſibi quod prudenter inſumpſit in gerenda re ſibi mandata, quamuis ex ſententia non ſucceſſerit. *l. ſed an vltrò, §. is autem. D. de negot. geſt.* Qualiter autem probetur pecuniam Eccleſiæ, vel Ciuitati mutuatam in ipſarum vtilitatem verſam fuiſſe, tradunt DD. *in cap. 1. de Depoſito.* Gloſſa *in authenticam citatam: hoc ius porrectum;* & in *authentic. de alien. & emphyteu. §. ſi verò quis.* Abbas *in cap. 1. de ſolutionib.* & in *cap quod quibuſdam, de fideiuſſ.* Rip in *l. ſi qui bona, num. 11. D. de pignorib.* Mihi duntaxat obſeruandum videtur, quando mutuum datum fuit Prælato & Capitulo ſimol, vel Decurionibus & Præſidi Ciuitatis: tunc non eſſe neceſſarium probare eam pecuniam expenſam eſſe ad Eccleſiæ, vel Ciuitatis vtilitatem; ſecus verò quando datur adminiſtratori Eccleſiæ, vel Ciuitatis; Prælato v. g. aut Oeconomo etiam nomine Eccleſiæ; quam eſſe communem doctrinam tradit Couarr. *lib. 2. variar. cap. 17. num. 3.* allegant Bartol. Paul. Rom. Iaſon. Aretin. Alciat. Præpoſitum, alióſque. Hanc tamen ſententiam ita intellexit Molin. *tract. 2. diſp. 300.* vt ſi Prælatus ſimul cum Capitulo nomine Eccleſiæ mutuum accepit, ad quod diſſoluendum ſint alienanda immobilia, aut mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, incumbat creditori probare tale mutuum ceſſiſſe in vtilitatem Eccleſiæ: quia talia bona nequeunt alienari ſine manifeſta neceſſitate & vtilitate Eccleſiæ, 12. *q. 2. can. ſine exceptione:* quod non valet in ciuitate, quando Concilium & Magiſtratus aliquid mutuo accepit. Quod diſcrimen latè habet Panormit. *in cap. 1. de Depoſito, num. 9.* & *cap. Quod quibuſdam, de fideiuſſorib. num. 4.* Et *ibidem* Innoc. & Alciat. *in l. Ciuitas, num. 4. & 6. D. de reb. credit.* & Ferdin. à Caſtro *tract. 32. diſp. 4 punct. 5. num. 13.* Rebell. *1. parte, de obligat. lib. 8. q. 1. ſect. 2. num. 21.* Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub. 1. num. 22.* Layman. *lib. 3. tract 4. cap. 15. num. 7.* quia alioquin Eccleſia non obligabitur ſoluere: nequit enim obligari ad alienanda bona immobilia, niſi ea alienatio fuerit ipſi vtilis, vti diximus; Deinde *l. quorum, D. de pignorib.* 5

pignorib. res prohibita alienari prohibetur pignorari: quia per pignorationem deuenitur ad diſtractionem, *l. vlt. C. de reb. alien. & cap. nulli, de reb. Eccleſ. non alien.* Idcirco minor prohibitus bona alienare ſine decreto Iudicis, prohibetur ea pignori dare, *l. magis puto, §. ſi pupillus D. de reb. eorum qui ſub tutel.* Atqui per mutuationem peruenitur ad hanc obligationem immobilium: nequit igitur Eccleſia per hanc mutuationem obligari. Quod non valet, vt dixi, in Ciuitate, quæ habet tum liberam adminiſtrationem, tum dominium ſuorum bonorum, eáque ſiue mobilia, ſiue immobilia ſint, alienare poteſt abſque euidenti vtilitate: ideóque nihil opus erit creditori probare mutuum in eius vtilitatem verſum eſſe: quod præter citatos Authores tradunt Fachin. *lib. 2. controu. cap. 765.* & Arias Pinell. *l. 2. C. de reſcind. vend. c. 4. num. 69.* Si verò ad mutui à Prælato & Capitulo accepti ſolutionem ſufficiant alia bona mobilia, non erit probanda illa ex mutuo Eccleſiæ vtilitas: quia eiuſmodi bonorum adminiſtratio & alienatio eſt penes Prælatum & Capitulum.

6 Quamuis porrò ſententiam iſtam ſic explicatam de neceſſitate probandi, mutuum verſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ, etiam quando datum fuit Prælato & Capitulo, aut alicui eorum nomine ad hoc agenti, & legitima ſibi eam in rem facta facultate, ſi ad illius diſſolutionem immobilia, aut mobilia pretioſa alienanda erunt, probabilem faciat recentiorum Doctorum auctoritas, & rationes non prorſus inanes adductæ. Exiſtimarim tamen communi ſententiæ nuper adductæ, quæ abſolutè negat in eo caſu, in quo credita fuit pecunia Prælato & Capitulo ſimul, probandam eſſe creditori vtilitatem ex eo mutuo conſecutam: neque hac in re inter Ciuitatem & Eccleſiam diſtinguendum eſſe. Ita Couarr. *lib. 2. variarum cap. 17. num. 3.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 78.* Menoch. *de arbitrar. caſu 432. num. 13.* qui veteres laudant, quibúſque adhæſit Ferdinand. à Caſtro *tract. 32. diſp. 4 punct. 5. n. 5.*

7 Primò quia *Authentica, hoc ius porrectum,* qua maximè ducuntur aduerſarij, nihil eiuſmodi continet; imò ex illa aduerſus eam ſententiam licebit arguere. Iubet ſiquidem ad diſſoluenda debita, bona mobilia primùm diſtrahi, deinde immobilia oppignerari: ac demum, ſi neceſſarium ſit, ea quoque alienari. Vnde colliges ſufficientem alienationis etiam immobilium cauſam eſſe debitorum & mutui diſſolutionem.

Secundò *cap. quod quibuſdam, de fideiuſſoribus,* non obligatur Eccleſia ad diſſoluenda debita abſque Prælati & maioris partis Capituli authoritate contracta, niſi oſtendatur ea fuiſſe ex Eccleſiæ vtilitate. Si igitur ex illa auctoritate contracta fuiſſent, nihil opus erat probare illam Eccleſiç vtilitatem, aut neceſſitatem: ideóque vult Imola *in cap. 1. num. 16. de depoſito* & Menoch. *caſu 432. citato, num. 14.* nequidem teneri mutuantem oſtendere pecuniam inſumptam eſſe in illam cauſam determinatam, propter quam fuerat accepta, quod aliqui contendebant.

8 Tertiò, mutui acceptio non obligat determinatè ad alienationem bonorum immobilium, aut mobilium pretioſorum, ſed ſolùm ad eius diſſolutionem, ad quam ſi opus ſit deinde bona alienare, cauſa alienandi ſufficientiſſima erit, vt dicebamus ex *authentica, hoc ius porrectum:* ideoque non ſequitur idem eſſe contrahere obligationem ex mutuo, & ad alienationem, eádémque cauſam requiri ad mutuo accipiendum atque ad alienandum; prohibitaque alienatione, ſimul quoque eadem lege prohiberi mutui acceptionem: & ſanè pupillus & minor nequeunt abſque decreto iudicis bona immobilia alienare; illis tamen authore tutore, aut Curatore mutuum licebit accipere; *l. verum,* cum *l. ſeq. D. de minorib.* & *l. 1. §. ſi pupillus. D. quod iuſſu, &c.* deinde *authentico de non alienandis reb. Eccleſ. §. ſi autem creditor.* per prohibitionem alienationis, prohibetur ſpecialis hypotheca & oppigneratio, non autem generalis, cuiuſmodi eſt tantùm ea, ad quam ſe obligat Eccleſia mutuò accipiendo pecuniam, eo quod fortaſſis illam non poterit reſtituere niſi diſtrahendo aliqua bona etiam immobilia.

Quando verò ſolus Prælatus mutuo accipit, neque ad illud diſſoluendum opus eſt aliqua alienatione, non erit opus probare hanc vtilitatem Eccleſiæ; obligat enim ille Eccleſiam, cuius nomine mutuum accipit: *cap. quod quibuſdam, de fideiuſſorib.* modò non excedat ſummam ſibi ab Eccleſia definitam: nam exceſſus ille conuerſus eſſe debuit in vtilitatem Eccleſiæ, vt inde obligetur. Deinde poteſt Prælatus præiudicare ſuæ Eccleſiæ ex delicto ſaltem ad tempus, *cap. 2. de ordin. cognit. & cap. delictum, de Reg. iur. in 6. l. Iubemus nullam, C. de ſacroſ. Eccleſ.* poterit igitur præiudicare Eccleſiæ ex mutuo: argumento eorum, quæ tradit Duar. *in l. Ciuitas, num. 4. D. de rebus creditis,* idque affirmant Panormit. nuper allatus & alij Doctores: ita vt ſe neminem diſſentientem inueniſſe dicat Menoch. *de arbitrar. caſu 432. n. 3.* Eius tamen Prælati ſucceſſorem non obligari ad hæc debita ſoluenda, niſi creditor docuerit ea in vtilitatem Eccleſiæ eſſe conuerſa, docent Innoc. *in cap. 1. de ſolutionib.* Anton. de Butrio *in cap. quod quibuſdam, de fideiuſſorib. num. 9.* Paul. Caſtrenſ. *lib. 1. conſil. conſil. 333. n. 2.* Fachin. *lib. 2. controu. c. 78.* Ferdinand. à Caſtro *tract. 32. diſp. 4. punct. 5. num. 16.* contra Panormit. Anchar. & Cardinal. *in cap. quod quibuſdam, citatum.* Molin. *tract. 2. diſp. 300.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 7.* Rebell. *2. part. de obligat. lib. 8. q. 1. ſect. 3. num. 19.* qui volunt tantum obligari creditorem oſtendere ex neceſſitate Eccleſiæ ea nomina facta eſſe: & tunc teneri ſucceſſorem ad ea ſoluenda: noſtra tamen ſententia probatur ex *cap. quod quibuſdam, citat.* nomen debitum à Monacho abſque conſenſu Prælati & minoris partis Capituli factum, probari debet in vtilitatem Eccleſiæ verſum fuiſſe; at eiuſmodi eſt hoc debitum, & ſine conſenſu Capituli factum. Deinde ſucceſſor non obligatur, niſi ad debita contracta pro neceſſitate Eccleſiæ, *cap. 1. de ſolut.* ſoluit enim nomine Eccleſiæ, & non vt hæres deceſſoris: ea igitur conditio tanquam fundamentum obligationis probanda erit; quod non fiet, niſi probetur per illum mutuum neceſſitati Eccleſiæ ſubuentum fuiſſe: Neque ſufficiet oſtendere mutuum factum eſſe vrgente Eccleſiæ neceſſitate, niſi ſimul oſtendatur ad eiuſmodi neceſſitatem ſubleuandam fuiſſe impenſum: neque fortaſſis aliud volunt Aduerſarij, dum dicunt probandum eſſe creditori debitum occaſione neceſſitatis Eccleſiæ fuiſſe contractum. Denique *authent. de alienat. & emphyteuſi, §. ſi verò quis,* vbi Eccleſia non obligatur ex mutuo facto œconomo, aut Epiſcopo venerabilis Domus, niſi oſtendatur, quòd in vtilitatem venerabilis Domus pecuniæ profecerint: habebit tamen mutuans 9

Digitized by Google

actionem contra mutuo accipientem, & eius hæredes.

Ex quibus etiam vides nullam in his legibus fieri iniuriam mutuo danti; quia licèt in caſibus eiuſmodi non obligetur Eccleſia; Epiſcopus tamen, aut quilibet alius Prælatus, vel Oeconomus, qui nomine Eccleſiæ mutuum acceperit, proprio nomine obligatur, & aduersùs illum conceditur actio, & reuera tenetur in conſcientia: ſibi enim debet tribuere, quòd imprudenter & ſine conſenſu Eccleſiæ mutuum acceperit, ſicut & ille qui dedit; exiſtimauítque Eccleſiam ſibi obligatum iri, alioquin non daturus: quę omnia veriora ſunt, quando qui mutuo accipit, eſt dumtaxat œconomus & adminiſtrator, quamuis omnium bonorum Eccleſiæ aut ciuitatis; tunc enim omninò probandum erit debitum in Eccleſiæ vtilitatem verſum eſſe: quod tradunt iidem omnes Doctores; quia tunc non cenſetur accepta pecunia ex conſenſu Ciuitatis, aut Eccleſiæ: in libera enim & vniuerſali adminiſtratione non cenſetur comprehendi mutui acceptio, quæ imbibit tacitam creditori donationem; quare opus erit vt probetur mutuum illud vtile fuiſſe ciuitati, niſi ſpeciale mandatum ab illa habuerit, eaque mens eſt *l. ciuitas, D.d. reb. creditis.*

ARTICVLVS III.

Obligatio mutuo accipientis.

HÆc obligatio, quæ præcipua eſt in hoc contractu, varias habet difficultates, quas omnes ex vniuerſali Regula, quam ſubiicio, licebit definire.

Regula Vniuerſalis.

1 MVtuo accipiens tenetur intra terminum ſolutioni præfixum, & loco aſſignato, par & æquale in genere, quantitate, & bonitate reſtituere creditori; neque illi inuito vnam ſpeciem pro alia obtrudere poteſt; ſi res verò mutuatitia interea pereat, debitori peribit.

Explicatio & Confirmatio Regulæ.

HVius Regulæ ſenſus perſpicuus eſt, & totam mutuatarij obligationem continet; explicat enim tempus ſolutionis faciendæ, locum, materiam, & modum.

2 Aſſignaui igitur tempus ſolutionis, diem & terminum illi mutuo contrahentium conſenſu præſcriptum; niſi enim intra illud reddat rem mutuo acceptam, tenebitur ad omnia damna etiam lucri ceſſantis, quæ ex eiuſmodi mora incurret mutuans: & ſi quid in ſui mutui repetitione expenderit, neque expectanda erit iudicis ſententia, vt monet Molina *tract. 2. diſp. 259. §. quando ſolutioni,* Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 15. n. 2.* Rebel. *2. part. lib. 8. q. 1. sect. 1. num. 11.* Ferdinand. à Caſtro Palao *tract. 32. diſp. 4. punct. 1. num. 11.* fauetque *l. 2. §. nunc de officio,* & *l. Quòd ſi Epheſi, D. de eo quod certo loco.* & malè aliqui reſtringunt ad intereſſe intrinſecum rei debitæ; nam etiam debetur extrinſecum, ſi comparatione mutuantis reuera contigit: quia mutuatarius & debitor ſuâ culpâ hæc omnia damna creditori intulit, ideóque debuit illa mora eſſe culpabilis, vt vides. Sed ea de re pluribus *inferius libro 2.* diſputantes de mora, & *3. part.* agentes de ſolutionibus diſſeremus. Hæc porrò præſcriptio termini non impedit, vti monuimus *articulo ſuperiori*, quominus priùs reddat rem mutuatitiam debitor, ſi illi commodum fuerit, eámque creditor acceptare teneatur. Quando autem nullus terminus reſtitutioni præfigitur, arbitrio prudentis relinquendum eſſe diximus *eodem articulo.*

Dixi ſecundò in loco deſignato faciendam eſſe ſolutionem: Verùm circa illam deſignationem videndum erit, ne illa imponat nouum onus mutuatario; ſic enim aliquid ſupra ſortem acciperetur, vt ſi deferendæ longiùs eſſent pecuniæ: quod non fieret ſine nouis expenſis ipſius debitoris; non iubet verò lex, vt res reddatur in loco, vbi tradita & accepta fuit, niſi, vt dixi, aliter conuentum fuerit, in eáque conuentione nulla fuerit iniquitas emendanda. 3

Conſtitui tertiò quænam eſſet materia huius obligationis; ſiue quidnam ſit à mutuatario & debitore reſtituendum mutuanti & creditori, nempe rem eamdem, non in indiuiduo, ſed in ſpecie, aut vt vulgus loquitur, rem eiuſdem generis, & ſimilem ſpeciem, atque omninò parem & æqualem in genere, quantitate, & bonitate, ne videlicet creditor minus recipiat, quàm dederit; aut debitor plus aliquid reddat, quàm acceperit: illud enim auctarium vi mutui neque deberi, neque exigi poteſt abſque iniuſtitia & inæqualitate, vti ex *cap. 1.* & definitione mutui contractus explicatum manet, & ampliùs demonſtrabitur *cap. 8.* Quare ſi aliquid amplius debeatur, id minimè debebitur ex præciſa & ſimplici obligatione mutui, ſed ex aliquo alio pacto ſuperaddito, de cuius æquitate aut iniquitate reliquo iſto libro diſputabimus, non poteſt quoque obligari mutuatarius ad minus reddendum quàm acceperit, alioquin faciet iniuriam mutuanti & creditori, niſi condonet illud damnum, vti iam ſæpiùs monuimus. Vt igitur iſta omnimoda æquiualentia inter acceptum & ſolutum ſeruetur, conſiſtere debet in tribus illis capitibus à nobis aſſignatis. 4

Primum eſt paritas in genere, quæ reperitur, quoties res eiuſdem generis redduntur: quod facilè fit in iis, quæ ſunt materia mutui, functionem enim in genere accipiunt, vti *cap. 1. art. 1.* fuit expoſitum. Itaque dum vinum pro vino, frumentum pro frumento, nummum aureum pro aureo reddimus, generis æqualitatem ſeruamus. Huc etiam pertinet, vt quod numero datum eſt, numero reddatur: & quod pondere aut menſura exhibitum eſt, eodem modo in pondere & menſura reddatur, niſi creditor aliud voluerit, vti velle poteſt, *l. cum à quo, 16. & l. 17. C. de ſolutionib.* Quando verò creditor & debitor paciſcuntur, vt pecunia pro frugibus, aut fruges pro pecunia, vinum pro oleo, aut eiuſmodi aliud reddatur, mutatur mutui contractus, fitque alius, *l. 2. D. de rebus creditis*, fitque permutatio quædam, *l. penult. D. de præſcript. verb. & l. 8. §. penult. D. de tranſactionib.* 5

Secundum caput æqualitatis, eſt paritas in quantitate, quando nimirùm crediti & debiti, atque adeò ſoluti quantitates inter ſe quadrant, ita vt neque plus, neque minus, quàm creditum ſit, ſiue datum à creditore, debitor reddere obligetur: ideóque fit, vt ſi decem dentur ea lege, vt vndecim reddantur, non naſcitur obligatio vi mutui, ſed ex alio contractu, qui an ſit ſtipulatio ſuper- 6

addita,

addita,an aliquis alius, modò non diſputo:id viderimus *cap.7.* cùm de fœnore,quod reuera in eo caſu contingeret, *l.principalibus* 33.& *l.*34.*D. de reb.creditis*. Probatur verò hæc regulæ pars; quia quoties re contrahitur obligatio,illa nequit contrahi vltra id,quod datum fuit, *l. ſi tibi*, 17.*D. de pactis*, vbi Paul.: *Si tibi decem dem, & paciſcar, vt mihi viginti debeantur,non naſcitur obligatio vltrà decem: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit.* Idem refert ex Proculo Vlpian. *l. rogaſti*, 11.§. *ſi tibi decem dedero, D. de reb.creditis. Sed & ſi decem dedero,vt vndecim debeas; putat Proculus ampliùs quàm decem condici non poſſe.* Quòd ſi dedero decem,vt nouem tantum debeas, non erit obligatio, niſi nouem, vt affirmat idem Proculus *l. Rogaſti, citata.* Ratio eſſe videtur, quia tunc non eſt ſimplex mutuum, ſed partim mutuum, partim donatio; & per pactum,vt loquuntur,incontinenti appoſitum, ipſo iure reformatur contractus; & imminuitur actio: quare decimus nummus in mutuo non eſt; erit igitur in donatione,accedente maximè vtriuſque contrahentis conſenſu. Mutuatarius quidem ad decem reddenda obligatur vi mutui;ſed illa obligatio imminuitur & reſtringitur ad nouem,accedente donatione vnius: Ita Alciat. *in eam legem rogaſti*, §. *ſi tibi decem*, exiſtimat vnà cum Baldo, Paulo, Alexand.& cæteris, niſi coniectura aliqua contrarium ſuaderet; tunc enim fuerit penes Iudicem arbitrari. In priori autem illo caſu,in quo decem mutuo dedit, vt vndecim deinde reciperem,vi mutui ad decem tantùm obligatur mutuatarius; ad vndecim autem non niſi ex ſtipulatione, quæ adiicitur mutuo, eſtque alius, vt dixi, contractus, ideóque non dabitur actio mutui niſi ad decem, quia decem tantùm accepta ſunt: & cùm re fuerit contracta obligatio, atque ex acceptione,qualis fuerit acceptio,talis erit & obligatio ex ipſa proueniens, & non maior aut minor, ſed omnino æqualis,niſi aliquid aliud accidat,ex quo creſcat aut minuatur obligatio,vt v.g.donatio aut ſtipulatio,quam tamen ponimus non eſſe; ſine illa igitur non licebit petere vſuras,& *l.*3.*C. de vſuris*; ſine illa item non erit donatio ex nouo iure, vti obſeruat Gloſſa *in l.*17. *D. de pactis*, ſaltem,quæ det actionem ciuilem,maximè quia cenſebitur contractus vſurarius, & non donatio, vti ex Baldo refert Alciatus.

7 Tertiò, paritas inter creditum, ſiue mutuo datum & ſoluendum, debet eſſe in bonitate, vt ne nouum vinum pro veteri reddatur, vti monebamus *cap.*1.*art.*1.ex *l.*3.*D.de rebus credit.* quia non ſunt æqualis bonitatis;bonitas verò tum ſubſtantialis, tum accidentalis eſt: Subſtantialis petitur ex natura ipſa ſpecifica, quæ in omnibus indiuiduis ſub eadem ſpecie contentis æqualis omninò eſt, ſicut & bonitas generica eadem reperitur in omnibus ſpeciebus,de quibus illud genus vniuocè dicitur. Cùm ergo in mutuo res mutuatitiæ functionem in eodem genere ſuſcipiant, ibique à Iuriſconſultis Genus pro Specie Logica,& Species pro Indiuiduo ſumatur, res ſimilis, atque eiuſdem omninò naturæ cum accepta reſtituitur, ac proinde æqualis omninò bonitatis ſubſtantialis: poſſet tamen eſſe inæqualitas in bonitate accidentali, quæ idcircò attendenda eſt, quæque ratione mutui, & obligationis reſtituendi ſubſtantialis eſt,quia materia mutui, ſiue res mutuatitia non fuit res ſecundùm ſuam tantùm naturam, ſed in indiuiduo ſecundùm omnia ſua accidentia,ex quibus bonitas plerumque reſultat, exhibita; ideóque ſimilis omninò, & æqualis illi reſtituenda erit; eaque omnis bonitas, quamuis rei ipſi mutuatitiæ ſit accidentalis; non tamen quatenus eſt materia mutui,ſed illi omninò ſubſtantialis exiſtit: quare ſi datum ſit mutuo vinum Rhodium,non ſatis fuerit aliud vinum,ſiue Rhodium, ſiue alterius regionis ſoluere, niſi ſit eiuſdem omninò bonitatis cum priore. Neque hac in parte vlla eſt difficultas, cum naturalis æquitas illam perſuadeat,& ex iis,quæ *cap.*1.*art.*1. diſputata ſunt,explicata maneat.

* R. P. Gibal. de Vſur. fænerat.

Præter hanc bonitatem intrinſecam alia quædam eſt extrinſeca, quam pretium, ſiue valorem & æſtimationem nominamus; qui valor & æſtimatio ſæpiùs mutari, creſcere, aut decreſcere ſolet ex variis circumſtantiis,& ipſa interdum Principis conſtitutione,aut etiam vſu, immutata bonitate intrinſeca: Idem v. g. frumenti modius, aut vini amphora valet tres Francos, ſiue libras Turonenſes, cùm priùs valeret pauciores, duas v.g.aut fortaſſis plures, v.g. quatuor; ſic eiuſdem pecuniæ valor ſæpiùs aut Principis conſtitutione, aut communi conſenſu augetur, minuitúrve: controuerſia igitur eſt, an obligatio, quâ tenetur mutuatarius reddere rem ſimilem illi, quam mutuo accepit,complectatur hanc etiam bonitatem, aut valorem extrinſecum; an verò debeat ſolùm attendere bonitatem intrinſecam:quia ſi attendat valorem extrinſecum,aliquando minus,aliàs maius, quàm acceperit, reſtituet: cùm enim modij ſinguli frumenti valerent tres libras Turonenſes, cùm mutuo accepit; & modò valeant tantùm duas libras,ſi non niſi decem,quas acceperat, reddat, reuera non tantum dat, quantum acceperat, ſed tertia parte minùs bonitate extrinſeca; aut ſi illam æquare debeat, plures modios, quàm acceperat,ſoluere tenebitur:quod idem fiet, ſi pretium creuerit tempore ſolutionis, quia aut pauciores dabit modios, aut totidem: ſi primum,non ſeruat æqualitatem in quantitate & menſura: ſi ſecundum,iam plus dat,quàm acceperit,quia quod dat, plus valet, quàm quod accepit: Quòd ſi æqualitas in bonitate dumtaxat intrinſeca ſeruanda ſit, idem, vt vides, ſequetur incommodum; quia ea immutatâ,ſæpiùs creſcet valor extrinſecus, atque ita ratione illius,plus vel minus,quàm fuerit acceptum, reſtituetur, ſi eadem quantitas vnà cum eadem intrinſeca bonitate ſeruanda ſit & exæquanda ea ratione ſolutio cum acceptione: qua in quæſtione diſſident Doctores,& vix doctrinam vniuerſalem tradunt, cùm ad facta dumtaxat particularia & caſus ſingulares reſpondeant, neque quæſtionem in ſeſe ſpectatam definiant; quod tamen exigit à nobis tum inſtituta conſtanſque noſtra methodus, tum vniuerſalis regulæ, quam *hoc articulo* tradidimus,explicatio.

9 Diſtinguendum igitur mihi videtur: aliæ enim ſunt res mutuatitiæ,quæ mutuo accipiuntur propter ipſarum ſubſtantiam,ſiue,vt loquuntur, corpora & ſpecies,quamuis dentur ſecundùm quantitatem, pondus videlicet, menſuram aut numerum; ſic cùm vinum,oleum, aut frumentum mutuò accipitur, reuera propter eorum ſubſtantiam expetitur,non propter pretium, aut valorem. Et quando quis auri maſſam poſtulat, & ad pondus accipit ad conficiendos annulos; aliúdve opus, ipſam auri, alteriúſve metalli ſubſtantiam vult potius quàm eius valorem, & æſtimationem non attendit, niſi fortaſſis quatenus vult ſtatuam,

aliúdve opus magni pretij aut certi valoris facere; quæ tamen æſtimatio tunc omninò accidentalis eſt mutuationi maſſæ aureæ, aut æreæ. Aliæ verò res ſunt, quæ mutuo petuntur & accipiuntur propter ipſarum pretium & valorem extrinſecum: ſic pecunia in vſu communi ſecundùm valorem æſtimatur; qui valor & æſtimatio licèt ex natura & bonitate intrinſeca metalli, ex quo conflata eſt, petatur, non tamen adæquatè ex illa eſt, ſed vel à lege, vel à populi conſenſu: & cùm ſit, vt dicemus 3 *part.* omnium commerciorum inſtrumentum vniuerſale, omníſque pretij tum regula, tum adæquatio, expetitur dumtaxat proptèr ſuum pretium; ideóque illud vnum ferè attenditur, quia ſecundùm illud omnis pecuniæ vſus exigendus eſt. Deinde aliud eſt quærere, quam æqualitatem hoc loco exigat mutuum, ſpectata illiùs dumtaxat natura; aliud, ratione alicuius pacti adiecti ſiue implicitè, ſiue explicitè: nam quando permiſcentur aut implicantur contractus, aliud omninò dicendum eſt, quàm dum agimus de vno per ſe & ſolitariè ſumpto. His obſeruatis,

10 Aio, ſolutionem rei mutuo acceptæ propter ſuam ſubſtantiam potiùs quàm pretium, aut valorem extrinſecum, faciendam eſſe in eadem ſpecie quoad quantitatem & qualitatem, ſiue æſtimatio extrinſeca creuerit, ſiue decreuerit; ea enim æſtimatio tunc per accidens ſe habet in acceptione mutui, in qua ſola ſubſtantia, eiúſque vſus petebatur: quare totidem amphoræ vini & totidem modij frumenti eiuſdem bonitatis, quot accepti ſunt, reddendi erunt, ſiue pretium creuerit, ſiue decreuerit; idem pondus metalli, quod ad formandam ſtatuam acceptum fuit. At verò in illis, in quibus primò & per ſe æſtimatio attenditur, quæque propter illam mutuo accipiuntur, facienda erit ſolutio ſecũdùm æſtimationis acceptæ æqualitatem, ſiue valor creuerit, ſiue decreuerit, vt in pecunia: quæ omnia tamen intelligenda ſunt vi mutui præciſè, & obligationis ex ipſo conſurgentis. Nam vtrùm alio aliquo pacto mutui contractui accedenti, obligari ad aliquid aliud poſſit mutuatarius, dicemus *cap.8. ſequenti.* Atque hanc noſtram ſententiam docent Soto *lib.6. de Iuſtit. q.1. art.1.* Leſſius *lib.2. cap.20. dub.17. num.149.* Ferdinand. à Caſtro *tract.32. diſp.4. punct.1. n.6.* Layman *lib.3. ſect.5. tract.4. c.15. num.1.* Malder. *2.2. tract.5. cap.3. dub.20. concl.4.* Lugo *diſp.25. de Iuſtitia, ſect.7. num.212.* Anton. Gomez *lib.2. variar. c.6. num.5.* qui dabunt Panormit. *in cap. vlt. de vſur.* Bald. *in l. vinum, D. de reb. credit.* Bartol. *in l. cùm quid, D. eod.* quibus accedunt alij *in Conſectarijs* adducendi. Ratio manifeſta eſt, quia natura mutui purè accepti fert, vt tantundem, quantum acceptum eſt, in bonitate & menſura reſtituatur, eamque intentionem habere cenſentur contrahentes, niſi aliud pacto ſuperaddito ſignificauerint; & ſanè ita obtinuit vſus, & conſuetudo: neque quis conqueritur, quòd ſibi totidem modij eiuſdem frumenti reddantur, licèt eius pretium decreuerit, ſed ſuæ ſorti, aut infœlicitati imputat, ſicut & mutuatarius, ſi pretium creuerit. Et reuera cùm neque aliter pactum fuerit, neque etiam aliud ſuſpicati fuerint contrahentes, qui non præuiderint illud augmentum, aut diminutionem pretij, caſus fuit merè fortuitus, & æquale amborum periculum: neque vnus eo caſu obligatur ſuis expenſis alterius damnum, cui nullam cauſam dedit, reſarcire, neque ad illud ex alio contractu, aut pacto, aliove quodam titulo obligatur; fauétque omninò *lex, vinum, 22. D. de reb. credit. Vinum, quod mutuum datum erat, per Iudicem petitum eſt: Quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret; vtrùm cùm datum eſſet, an cùm lis conteſtata fuiſſet, an cùm res iudicaretur? Reſpondit Sabinus ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cùm petitum eſſet.* Nam cùm in illa agatur ex communi Doctorum ſententia, vnde petenda ſit æſtimatio rei mutuo datæ, cùm debitor in mora eſt; an à die petitionis, an à conteſtata lite, aut iudicij, propter augmentum, quod ex mora debetur; ſupponit, vbi mora non eſt, vel æſtimatio, petendam eſſe ex die mutui facti; vel ſi æſtimatio non petitur, ſed res ipſa reſtituitur, eandem omninò in qualitate & quantitate reſtituendam eſſe.

Quando verò res quæ mutuo datur, attenditur ſecundùm valorem extrinſecum & æſtimationem, vt fit in pecunia; tunc eadem bonitas intrinſeca cum valore extrinſeco ita attendenda erit, vt reddantur quidem eadem corpora nummorum, v. g. ſed valor illorum tempore ſolutionis adæquetur cum valore, quem habebant tempore mutuationis, ſiue ille creuerit, ſiue decreuerit; ſic enim omnimoda æqualitas ſeruabitur, neque plus, neque minus quàm acceptum fuerit, reddetur: quod natura mutui poſtulat, vti diximus, itaque ſentiunt Doctores inferiùs allegandi *conſectar.7. & 8.* 11

Vltima Regulæ noſtræ parte tradidi modum implendæ huius obligationis, quam habet mutuatarius, ne videlicet vnum pro alio, hoc eſt, vna ſpecies pro alia inuito creditori obtrudatur, v. g. frumentum pro oleo, vinum pro pecunia, aut pecunia pro frugibus. Hanc regulam magno conſenſu omnes admittunt, & probant ex *l. 2. §. 1. D. de reb. credit. l. cum à quo, 16. & l. ſequenti, C. de ſolutionib. l. ſed addes, 19. §. ſi Dominus, D. locati.* In eóque vulgò, vti etiam monuimus *cap. 1. art. 2. conſ. 2.* conſtituunt diſcrimen inter Mutuum & quoſdam alios contractus: quòd in quibuſdam idem omninò ſecundùm ſpeciem & indiuiduum reddi debeat, vt in Commodato & Depoſito; in aliis autem vnum pro alio, vt pretium & pecunia pro merce, in emptione, & vẽditione, & in permutationibus res diuerſorum generum inter ſe commutantur: in Mutuo autem res eadem genere, ſiue, ſi more Dialectico loquamur, eadem ſpecie & ſolo indiuiduo diuerſa redditur, vt frumentum pro frumento, oleum pro oleo, aurei nummi pro aureis nummis. Quare non tenetur creditor, ſi nolit, rem aliam, quamuis æquiualentem quoad æſtimationem recipere, poteſtque etiam in pactum expreſſum deducere, vt eadem illa ipſa, modo explicato, ſibi reddatur; maximè quia etiamſi illi reddatur res æquè bona quoad æſtimationem, poterit habere aliqua incommoda, quæ non habebat res mutuata, quæ erat commodior mutuanti, qui non tenetur ſe priuare illis commodis, ac proinde eandem rem quoad genus Iuriſconſultorum, ſiue quoad ſpeciem logicam repetere poterit. Quare non placet Ioan. Valerus *in differ. vtriuſque iuris, verb. Debitum, different. 8. num. 1.* vbi ait debitorem ſatisfacere, licèt mutuanti etiam inuito reſtituat rem æqualis valoris cum re mutuo accepta, quam ſibi retinet: quod benè confutat Manriques *qq. vicarialium, 2. p. q. 116.* Vera quidem eſt ſententia Valeri, quam Molina, aliíque probant, quoties debitor non habet rem eiuſdem generis, quam reſtituat, neque ſine magno incommodo recuperare illam poteſt; tunc enim ſatisfaciet in 12

con-

Digitized by Google

conſcientia, reddendo æquiualentem: nam nullum damnum infert, & non tenetur tanto ſuo incommodo exiguam illam creditoris ſatisfactionem quærere, vti amplius oſtendam *art. proximo, conſect.* 8.

13 Ad extremum, monui rem mutuatitiam perire mutuatario, ſi pereat, antequam reſtituatur, quia factus fuerat eius dominus, vti patet ex 2. *capite:* neque ex ea deperditione aut conſumptione eiuſmodi rei liberatur ab obligatione reſtituendi illam mutuanti, ſiue ſua culpa, ſiue caſu fortuito pereat.

ARTICVLVS IV.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori.

MOnendum etiam hoc loco eſt, nos in omnibus iſtis quæſtionibus attendere naturam contractus mutui per ſe & abſolutè ſumpti; non autem vt cum aliis pactis aut contractibus adiectis ex mutuo contrahentium conſenſu implicatur: De illis enim alibi fuerit agendum.

CONSECTARIVM I.

An inuitus creditor teneatur partialem ſolutionem recipere?

1 IN hac controuerſia ſi forum externum ſpectemus; Reſpondent vulgò Doctores creditorem non obligari ipſo iure partem oblatam pecuniæ creditæ recipere, poſſéque totam ſummam tunc debitam exigere, quanquam vbi res ad Prætorem deferetur, iubebit creditorem partem recipere tum humanitatis, tum litium minuendarum causâ, ſi Iuliani conſilium audiat, *l. quidam,* 21. *D. de reb. credit.* quanquam ibi agat Iulian. de ſumma, cuius tantùm partem ſe debere fatetur debitor, & vult actorem cogendum eſſe à Prætore ad partem confeſſam & oblatam recipiendam, ſaluo in reliquis eius iure: in quâ definitione exponenda diſſentiunt Doctores, quam, cùm pertineat ad ſolum forum externum & actionem ciuilem, mihi fuſiùs expendere non vacat: ſatis fuerit in præſentiarum diſtinctio, quâ Interpretum diſſidia componere conatur Alciat. Si enim ante litem conteſtatam fiat oblatio partis ſummæ debitæ, cùm ea oblatio etiam nudis verbis facta habeat vocem confeſſionis, non debet Iudex actionem in eam partem confeſſam concedere, ſed vrgere, vt rem, quam confeſſus eſt, præſtet; circa reliquam autem ſummam, quæ controuertitur, iudicium inſtituetur. Quòd ſi poſt litem conteſtatam fiat illa partis oblatio, coget Prætor actorem ad eam partem accipiendam, & quoad illam finis inſtantiæ cenſebitur impoſitus, poteritque quoad illam reum abſoluere; aut ſi de reliqua tantùm ſumma pronunciet, ſuper priori illa reum tantùm abſoluiſſe cenſebitur. Si denique ſolis verbis facta fuerit oblatio poſt litis conteſtationem, exiſtimat Alciat. inſtantiam adhuc durare, & ſuper vtraque ſumma, vna eadémque ſententia pronunciandum eſſe, ne iudicium, quod aliàs indiuiduum eſt, dimidatur.

2 Verùm, quod attinet ad ius naturale, quod ſolum nos ſpectamus, idcircò non cogitur creditor inuitus ſolutionem particularem accipere, quia plerumque incommoda eſt eiuſmodi per partes & minutias ac fruſta facta ſolutio: quod tamen intelligo, quando tota ſumma debita ſimul exhibita fuit à creditore; ſi enim ipſe per partes illam mutuo dederit, non poterit obligare creditorem, vt illas ſimul ſoluat: nam etiamſi diem ſingulis ſolutionibus præſcripſerit, illéque vnus & idem eſſe contingat; poſſet tamen debitor tempus illud præuenire, & ſingulas ſolutiones pro ſingulis ſummis acceptis facere, omninóque ſatisfaciet, modò præfixo die omne debitum retulerit, ſiue omnes illas ſolutiones fecerit: neque eas omnes & ſingulas in illum diem dictum omnibus communem differre cogetur; quia, vti nuper monebam, dies ſolutioni mutui præfigitur in fauorem debitoris, non creditoris, ideóque ex illo creditor non poteſt ſuum commodum captare cum damno, aut incommodo debitoris. In pluribus quoque alijs caſibus ſolutiones particulares, ſiue partiales admittuntur. Primò, quando diuerſis locis facienda eſt ſolutio, vna pars in vno loco, alia in alio facienda cenſetur. Secundò, qui debebat decem, & fideiuſſores duos in quinque dedit, poterit quinque ſoluendo, alterum fideiuſſorem liberare, *l. in his, §. ſi duos, D. de ſolutionib.* Tertiò fauore libertatis, *l. cum hæres, §. idem ſi decem, D. de ſtatuliberis.* Quartò in ſolutione, quæ fit fiſco penſionis fundi patrimonialis & emphyteutici, *l. penult. C. de collat. fundi patrim.* quod vtrùm procedat in emphyteuta priuati hominis, diſputant Gloſſa, & Doctores *in l.* 2. *C. de iure emphyteut.* quia mitiùs cum Principe & cum lege agitur. Quintò qui ſoluendo non eſt, ſaltem quatenus poteſt, ſatisfacit, eamque partem acceptandam eſſe æquitas, quæ neceſſitati indulget, omninò perſuadet, *Authent. hoc niſi, C. de ſolutionib. & c. Odoardus, de ſolut.* Sextò, cùm debitor partem confitetur, & partem negat, pars liquida danda erit, qui eſt ſaltem caſus *legis* 21. *D. de reb. credit.* Immò Alciat. contra communem ſententiam ait illam ita intelligendam, vt ordinariè particularis ſolutio admitti debeat, ſiue debitor partem debiti neget, ſiue totum confiteatur, ſiue creditor in promptu habeat reliquæ ſummæ probationes, ſiue non habeat; ſemper enim vrget ratio legis, imminuendas eſſe lites. Verùm, vti iam monui, ſpectata æquitate naturali, ſumenda erit à creditore ea partialis ſolutio, aut reiici ab eo poterit, prout ipſi fuerit incommoda, aut non, modo nuper explicato. Sanè *l.* 12. *Tabul.* pro portionibus æs alienum diuidit in hæredibus, vti habetur *l.* 2. *C. de heredit. actione,* & *l. pacto ſucceſſorum, C. de pactis.* Vnde collige quòd in defuncti perſona particularem ſolutionem admittere licebat, alioquin ius creditoris ſuſtuliſſet ea lex, & iniqua fuiſſet.

CONSECTARIVM II.

An ſi valor frumenti mutatus ſit, tot ſint ſoluendi modij, quot fuerunt accepti mutuo?

HÆc Quæſtio, quam in frumento propoſuimus, æquè in omnibus aliis ſimilibus, quæ mutuo dantur ſecundum menſuram, aut pondus, vel numerum valebit: Quæritur enim, an mutato ipſorum valore tempore ſolutionis, eadem omninò quantitas reddenda ſit; an verò augenda, vel minuenda pro augmento, aut imminutione valoris, vt æſtimatio rei ſolutæ omninò adæquetur æſtimationi rei mutuatitiæ? 3

4 Reſpondeo, ſi nullum pactum fuerit adiectum mutuo, neque fuerit attenta aut præuiſa ea futura mutatio, eandem menſuram, ac quantitatem in rebus omnibus iſtis ſiue liquidis, ſiue aridis fore ſoluendam ex natura mutui: Ita Soto, Lugo, Leſſius & alij in regula noſtra vniuerſali, & tertia illius parte adducti contra Petrum à Nauarra, qui *lib. 3. de reſtitutione cap. 3. num. 252.* contrarium exiſtimauit cum Bonacina *diſp. 3. de contract. q. 3. punct. 4. num. 21.* Ratio noſtri Conſectarij petenda eſt ex vniuerſali regula ſuperioris Articuli, naturam videlicet Mutui poſtulare, vt in rebus, quæ propter ſubſtantiam potiùs, quàm propter æſtimationem expetuntur, reſtituantur ſimilia, eadémque quantitas; quam ipſa quoque praxis quotidiana confirmat: quod omnes fatentur. Deinde, cùm nullum aliud pactum adiectum fuerit circa quantitatem rei ſoluendæ, neque fuerit prę uiſum, aut attentum in mutuatione futurum decrementum, aut imminutio, æquè creditor atque debitor expoſuerunt ſe periculo illius variationis valoris: quare in ea incertitudine cùm neuter alterum obligarit, non eſt vnde vnus de altero conqueratur, ſi quod damnum ex caſu eiuſmodi fortuito alterutri contingat. Atque hoc ſaltem volunt Doctores benè multi à Sala adducti *dub. 24. de vſuris, num. 2.*

4 Maior tamen videtur difficultas, quando tempore mutuationis præuidebatur augmentum, aut decrementum; quia non potuit intentio mutuo dantis ferri ad maiorem illam menſuram, quàm præuidebat exigendam; neque etiam mutuo accipiens potuit intendere minorem menſuram dare, quia vtriuſque intentio lata fuiſſet in contractum illicitum, aut in augmentum, quod exigere nequit, vel in diminutionem ſolutionis faciendæ, cùm neque creditor poſſit repoſcere plus quàm dederit, neque debitor minus dare quàm acceperit: diſtinguit de Lugo *diſp. 25. num. 123.* Si enim præuiſum fuit decrementum valoris, totúmque damnum futurum ſit mutuantis, qui cùm illud præuiderit, non tamen pactum appoſuit de illo compenſando à debitore, præſumitur illud condonaſſe, & voluiſſe reſtitutionē inæquali tantùm menſura; ac proinde ſatisfaciet mutuatarius eamdem reddendo, neque peccabit contra iuſtitiam: ſi quæ enim detur inæqualitas inter rem acceptam & redditam in ratione valoris, ea non attenditur vi mutui in iſtis rebus, vti diximus, ſed ſolùm idētitas in bonitate & menſura; & prætereà condonata fuit à creditore, qui de illa nihil pactus eſt, licèt ad ipſam, mutuo dando attenderit. Si verò fuit præuiſum incrementum pretij & valoris frumenti, non obligabitur vi ſolius mutui mutuatarius ſoluere eandem menſuram, quam accepit, ſed minorem, quantum poſtulabit æqualitas pretij frumenti mutuò dati, & tunc reddendi; quia non potuit creditor poſitâ eâ præuiſione, velle præcisè & ratione ſolius mutui, obligare debitorem ad illud onus ſoluendi in eadem menſura, quia plus exigeret quàm dedit. Quod tradunt Doctores, quos adducit & ſequitur Salas *dub. illo 24. citat. num. 3.* & nos alibi fuſiùs dicemus. Quare neque præſumendus eſt, eam menſuram ſibi reddi voluiſſe præuiſo eo augmento; & quamuis ita voluiſſet, immò ea de cauſa faciliùs dediſſet mutuum; non obligaret tamen mutuatarium, qui pateretur iniuriam & damnum per eiuſmodi contractum iniuſtum. Neque dicas, mutuatarium hoc incrementi damnum liberaliter condonare mutuanti; quia nihil eſt vnde hanc condonationem liberalē coniiciamus: cùm enim nemo niſi neceſſitate vrgēte mutuo accipiat, inuitus omninò onus quodcumque mutuationi appoſitum à mutuante, ſubit, vt mutuo impetret. Vnde non ſequitur, illum condonare iniuriam, & damnum, quod ex impoſitione illius oneris incurrit; alioqui cùm explicitè promittit vſuras mutuanti, illas quoque liberaliter condonare diceretur: quod tamen niſi alia ſint huius liberalitatis argumenta, nullus exiſtimauerit, vti fuſiùs dicemus *lib. ſequenti.* At verò quia mutuans ſponte & liberaliter mutuum dat, vbi præuidet futurum decrementum frumenti aut vini mutuo dati, neque paciſcitur de alia & maiori menſura ſibi reddenda, contētus omninò eſſe cenſetur eâ, quam dedit, licèt valor diminutus fuerit, vti ipſe præſagiebat, ac proinde totum illud damnum condonaſſe debitori, neque illum ad aliquam eius compenſationem obligaſſe, vti obligare poterat modo inferiùs explicando. Quòd verò Medina *q. vlt. de reſtitutione, §. ſequitur iam,* Sylueſter *verb. vſura, 1. q. 16.* Conrad. *q. 38. de contract. conc. 5.* Nauarr. *cap. 17. num. 225.* & paſſim Canoniſtæ in *cap. in bonitate, de vſuris*, dicunt, mutuantem tempore maioris valoris poſſe exigere maiorem quantitatem tempore minoris valoris, loquuntur de illo, qui illud triticum in eum diem erat ſeruaturus; & in eo contractu agnoſcunt emptionem tritici iuſto pretio, cum beneficio expectatæ ſolutionis: quem contractum in noſtro caſu non conſideramus, ſed ſolùm præcisè Mutuum.

CONSECTARIVM III.

An quando frumenti menſura variata fuit, debitor teneatur eandem, quam accepit, reddere.

IMminutus eſt v.g. modius frumenti, itavt tres iam quatuor conficiant; debitor qui accepit tres modios frumenti, tenetúrne tunc quatuor reddere, an verò tres tantùm? Idem quæritur, quando aucta eſt menſura, itavt quatuor vini amphoræ tres modò dumtaxat conficiant: debentúrne quatuor amphoræ ſolui, an verò tres dumtaxat? Nam in vtroque caſu violatur æqualitas inter acceptum & ſolutum; nam tres modij mutuo dati æquabant hodiernos quatuor: Quare ſi tantùm tres ſoluantur, non tantùm reſtituitur, quantum fuerat acceptum, ſed quarta parte minus; ſi autem quatuor vini amphoras, quas acceperas, reddas, cùm illæ ſint auctæ, & tres tantùm veteres amphoras conficiant, reddes aliquid amplius quàm acceperas. Reſpondeo itaque tunc compenſandam eſſe iſtam menſurarum inæqualitatem, & paritatem in quantitate ſeruandam, vti diximus in *regula vniuerſali,* vbi nihil aliud conſideramus, quàm Mutui naturam: atque ita docent Salas *dub. 24. de vſuris, num. 4. §. Tertiò probatur, & dub. 25. num. 1. ſub fin.* & Azor. 3. *part. lib. 7. cap. 10. quæſt. 6.* 5

CONSECTARIVM IV.

An mutuans poſſit repetere ſuum triticum, quo tempore creuit eius valor?

REſpondeo, ſi dies ſolutioni præfixus fuit, non poſſe creditorem ante illum repetere rem mutuo datam; quòd ſi debitor diem illum præue 6

Digitized by Google

præueniat, teneri creditorem accipere ſolutionem; quia vti diximus *art.2.* terminus ſolutioni præfixus fuit in fauorem debitoris, non creditoris: Quando autem non fuit vllus præſcriptus terminus, non peccabit contra iuſtitiam creditor, qui frumentum à ſe mutuo datum repetet, quo tempore videt eius valorem creuiſſe, modò neque vi, neq; fraudibus, neque directè, neque indirectè impediuerit, aut differendam curauerit priorem ſolutionem: Ita Nauarr. *c.17.n.225.* Rebellus 2.*part.lib.8.q.8.num.7.* vbi communem eſſe ſententiam monet: quia ſicut debitor potuit reddere, cùm vilius erat; ita & poteſt creditor repetere, cùm carius eſt, æqualiſque eſt vtriuſque conditio, neque vlli fit iniuria, quanquam non dubitem aliquando in eo caſu peccari contra charitatem ex immoderata cupiditate, quando illa repetitio eo tempore facta, fit cum magno damno debitoris, & ex ſola lucri cupiditate. Deinde requirit ſapienter Rebell. ne præuiſum fuerit illud incrementum pretij tempore mutuationis; quia vti iam diximus *conſectar.2.* non potuit creditor intendere illud augmentum, alioqui feciſſet contractum iniuſtum, & intendiſſet aliquid accipere ſupra ſortem, quod eſt vſurarium, vti *cap.7. & 8.* dicemus. Monet denique Nauarr. eum, qui mutuatario dicit, ne vetcatur differre ſolutionem, vtatúrque liberè re accepta; quia præuidet futurum incrementum pretij, peccare contra iuſtitiam deinde augmentum illud exigendo: idcóque laudat legem Luſitanam Ioann. III. quam etiam refert Rebell. *queſt.8. citata,* quâ cauetur, ne qui triticum mutuo datum repetierit ante decimumquintum Auguſti, poſſit ante inſequentem annum repoſcere; ſic enim omnes illæ fraudes vitantur.

CONSECTARIVM V.

An debitor, qui reddit farinam pro frumento mutuo accepto, ſatisfaciat?

7 ITa ſentit omninò Azor. *lib.7. cap.10. queſt.8. 3.part.Inſtit.* ex communi, vti conicit, Authorum ſenſu: quia quoad vſus humanos, farina & triticum eiuſdem generis eſſe cenſentur; ideóque ſtatuto prohibente exportationem frumenti, farina quoque continetur, ex Baldo in *l.non dubium, C.de legib.* & *l.quod non ratione, D.eod.* Franc. Marcus idem ſentit *Deciſ. tom.2. deciſ. 240. & 252.* Itaque omnino iudicatum fuiſſe teſtatur Ripa *tract.de peſte cap.de remed. ad conſeruandam vbertatem, num.45.*

Ego diſtinguendum eſſe cenſeo; nam ſi ita conuenerit ipſo contractus Mutui tempore, ſeruata æqualitate erit quaſi mutuum, & non verum mutuum; ſed aut venditio, aut permutatio ſpecierum, aut contractus innominatus, vt ait Alciat. *in l.2. D.de reb. credit. num.8.* Sic pro pecunia credita vinum ſoluitur, *l.eo quod, 10.C. de reb.creditis, l.manifeſti, 17.C. de ſolutionib.* Si verò non fuerit quidquam conuentum, non exiſtimarim inuito creditori vnam ſpeciem diuerſam pro alia reſtitui poſſe, quanquam non debeat ſe difficilem creditor præſtare, niſi ſit magnum eius aliquod incommodum in illa mutatione ſpecierum.

CONSECTARIVM VI.

An Caius, qui nummos falſos accepit à Titio, quos tamen conſumpſit, debeat probos reſtituere Titio?

8 CErtum quidem eſt Titium creditorem obligari ad reparanda omnia damna, quæ incurrit Caius propter pecuniam falſam, aut reprobam, quam mutuo illi dedit; at verò in noſtro caſu ſupponimus, Caium nihil planè detrimenti paſſum fuiſſe, quia licet nummos falſos, aut reprobatos mutuo acceperit, eos tamen pro veris ac probis impendit. Aliunde tamen, ſi cogatur veros nummos reſtituere, dat plus quàm acceperit; immò cùm falſa pecunia, pecunia non ſit, nihil planè dedit Titius Caio, quod cogatur reſtituere: diſtinguit Azor. 3. *part. lib.7. cap.6. de mutuo, queſt.1.* Si enim Titius creditor exiſtimauit bona fide ſe probam pecuniam dare, quam Caius tamen falſam, aut reprobatam eſſe cognoſcebat, tenebitur ipſe probam reddere: quod probat ex *l. donum, §. ſimili quoque modo, D. de contrah. empt.* At verò ſi Titius ſciebat ſe credere falſam aut reprobatam monetam, nihil planè reſtituere tenetur Caius. Verùm non videtur ſcientia Caij illi nocere potuiſſe aduersùs Titium, à quo ſciens falſos nummos accipit; quia aut alios obtinere nequit, aut falſitatem aperire non audet, ne Titium offendat, à quo tamen mutuū ſperat: tenebitur tamen alijs, quibus ſciens eandem monetam tanquam probam dedit; quid verò ferat ea obligatio, dicemus 3.*part.* vbi de Monetis agemus; nunc verò attendimus ſolùm obligationem mutui, an Caius vi illius teneatur reſtituere probos nummos Titio, à quo falſos accepit, ſiue tunc ſciuerit, ſiue id poſteà tantùm cognouerit.

9 Mihi igitur videtur in primis Titium, qui ſciens falſam, aut reprobatam monetam mutuo dedit, non poſſe probam repetere, niſi ſecundùm valorem monetæ, quam dedit; nam ratione metalli & materiæ aliquem valorem habet, quia iniuſtè exigeret, quod non dedit, neque ſibi debitum eſt. Deinde, idem Titius nequit probam pecuniam ſibi oblatam à Caio ſiue ſciente, ſiue ignorante prioris à ſe acceptæ falſitatem, accipere; quia cùm non reſtituat illam, niſi inuitus, & vt debito, quo premitur, liberetur, non dat vllum titulum Titio accipiendi quod iniuſtè exigeret, aut quod ſibi non eſt debitum, alioquin poſſet quilibet ſibi oblatas vſuras accipere, & retinere: & ſanè ſi Caius neſcit ſe accepiſſe falſam pecuniam non niſi inuitus pro illa probam donat: ſi autem ſcit fraudem ſibi factam, vti illam inuitus ferre coactus eſt; ita etiam nunc ægriùs illam compenſare verâ & probâ pecuniâ cogitur.

10 Si autem dicamus, Titium creditorem ignoraſſe falſitatem aut reprobationem pecuniæ, quam mutuo dedit, non tenetur credere Caio eam aſſerenti, atque ita reſtituendi obligationem eludenti, aduerſúſque illam excipienti, niſi eam manifeſtis argumentis doceatur; tunc verò nihil niſi valorem pecuniæ à ſe mutuatæ repoſcit, & ſuo tribuet infortunio, aut incuriæ, quòd ab aliquo alio deluſus fuerit: neque quòd Caius eoſdem nummos vt probos impenderit, dat vllum ius Titio, qui reuera nequit repetere, niſi quod dedit, & ex commodo debitoris dileſcere nequit; præterquam quod Caius manet obligatus ad reſarciendum dam-

num, quod in expendenda illa reproba pecunia alteri intulerit, vbi id reſciuerit: qua de re alibi fuſiùs.

CONSECTARIVM VII.

An reſtituendi ſint nummi eiuſdem generis, ſpeciei, valoris, & numeri cum ijs qui mutuo dati ſunt?

SIVE,

An attendendus ſit valor pecuniæ, qui fuit tempore mutuationis, an qui extiſtet tempore ſolutionis?

11 HÆc quæſtio implicatiſſima eſt, atque, vt loquitur Molinæus *q. 90. de commerc. argumentoſiſſima*, & latiſſimè funditur ad omnes contractus: Ego tamen hoc loco reſtringam ad mutui obligationem, de qua diſſerimus, de reliquis vniuerſalem doctrinam *lib. 6.* traditurus, vbi & de variatione ac mutatione monetarum quoad materiam, pondus, & poteſtatem agemus: eam hoc loco ſuppouimus.

12 Ratio porrò difficultatis eſt in mutuo, quia cùm vi illius reddendum ſit æquale in bonitate, quantitate, & ſpecie, ſi totidem nummi, eiuſdémque ſpeciei ac valoris, quot fuerunt accepti, reddantur, ſæpe minus, aut maius, quàm fuerit datum, reddetur cum damno vel creditoris, vel debitoris; quod vtrumque vitandum eſt, vt ſeruetur iuſtitiæ æqualitas: nam cùm aurei ſolati tempore mutuationis eſſent quadragenûm ſolidorum, & modò ſint centum, ſi reddantur mille nummi ſolati aurei, qui fuerant tunc dati, ſine dubio reddentur duplo plures, quàm ſint neceſſarij ad conficiendam ſummam, quæ tunc fuerat mutuo data, non ſine damno ingenti debitoris: è contrario verò, ſi aurei, qui modò dantur mutuo, & valent centum ſolidos, minuantur quoad valorem, & reducti ſint ad ſexaginta ſolidos tempore ſolutionis, centum aurei qui reſtituentur, multò minorem ſummam efficient, quàm data fuerit à mutuante & creditore, qui idcircò damnum ingens patitur ex ſuo beneficio & multò minùs recipit, quàm dederit. Ad explicandam hanc difficultatem diſtinctione, quæ lucem parere ſolet, opus eſt, & ſingillatim de varijs caſibus, qui contingere ſolent agendum. Ponendúmque in primis, triplicem accidere poſſe mutationem pecuniæ, vnam intrinſecam, ſiue ſecundùm bonitatem & valorem intrinſecum, qui conſiſtit in ſubſtantiæ, ſeu materiæ qualitate, & quantitate, hoc eſt in pondere & puritate materiæ, v.g. ſi detrahatur aliquid de ſolito & iuſto pondere, aut maior pars deterioris metalli immiſceatur materiæ, retenta tamen ſemper eadem æſtimatione extrinſeca, ſiue valore, vti appellant, impoſititio. Altera mutatio fit ſecundùm valorem extrinſecum; quia manente eadem, aut non multùm immutata nummi materia & pōdere; augetur tamen aut minuitur lege Principis, aut populi vnanimi conſenſu, eius valor & æſtimatio. Tertia mutatio fieri poterit ſecundùm vtrumque valorem, ita vt & augeatur, vel minuatur pondus aut bonitas materiæ, ſimúlque creſcat, aut decreſcat valor: cudantur v.g. Ludouicei aurei ponderoſiores, atque ſimul valor impoſititius creſcat; aut è contrario leuiores fiant, & tamen augeatur valor.

Ponendum prætereà eſt in contractu Mutui aliquando 13
deſignari incertam pecuniam, & ſolùm ſummam, quam conficit, explicari, v.g. datos eſſe mutuo mille Francos, ad quos reddendos ſe obligat mutuatarius; aliàs verò explicatur certa pecunia, quæ data fuit, v.g. datos eſſe mille aureos ſolatos. Hæc autem deſignatio certæ pecuniæ fit vel demonſtrationis tantùm causâ, vel æſtimationis, vel vtriuſque: nam ſi tantùm velim explicare pecuniam, quam mutuo dedi, vt certum ſit mutuum, vel etiam vt fiat ſolutio in eadem pecunia, reddatur v.g. aurea, aut reddantur aurei nummi Philippici, aut Gallici, qui neceſſarij verbi gratia erunt ad conflandam ſummam mutuo datam, hæc deſignatio pecuniæ fit tantùm demonſtrationis cauſa: Aliàs æſtimantur hi nummi; verbi gratia dantur mille nummi ſolati, quorum ſinguli valent quadraginta ſolidos, vt inde conſtet quanta ſumma data ſit; aut opponitur pactum vt totidem nummi ſolati eiuſdem pretij, & non alterius reddantur. Denique in his omnibus loquimur de legitima pecuniæ mutatione, quæ Principis authoritate, aut totius populi conſenſu facta fuit, non autem aliquorum fraudibus, aut vſu & priuatorum arte, ſiue publica, ſufficientíque poteſtate. Secludimus quoque culpabilem moram debitoris, qui tenetur ad omnia damna, quæ creditori ex eiuſmodi mora contingunt. Quare ſi poſt eam creſcat, aut decreſcat pecunia, damno debitoris creſcet, aut decreſcet, quia ſua culpa & mora, damni illius cauſa fuit.

Aio itaque primò, quoties in contractu mutui 14
non exprimitur certa pecuniæ ſpecies, reddi poſſe ſummam mutuo acceptam in quacumque ſpecie pecuniæ, & ſecundùm valorem tunc legitimum, ſiue ille creuerit, ſiue decreuerit, nulla facta in bonitate intrinſeca mutatione. Hæc Aſſertio negari nequit; tunc enim ſeruatur æqualitas: nam accepi à te mutuo mille libellas Francicas, totidem reddo; neque deſignaſti certam ſpeciem, de qua pacti fuerimus; pecunia autem vna ſoluitur per aliam, quod quotidiana docet experientia: & in eo caſu nemo, opinor, negabit eam functionem, vti ex ſequentibus Aſſertionibus conſtabit.

Aio ſecundò, quoties in obligatione ponuntur 15
certi nummi mutuo accepti; demonſtrationis tantùm, aut æſtimationis gratiâ, abſque vllo pacto reddendi eandem pecuniæ ſpeciem, ſatisfaciet creditor, ſi eam ſolutionem faciat in alia proba moneta. Hanc Concluſionem tradunt, qui proximè ſequentem docent, & qui conſuetudinem pro ea allegant, & omninò ita ſentit Hotmann. *lib. qq. illuſtrium, q. 15.* quinimò ait Rebuffum teſtari, Pariſienſis Curiæ decreto cautum eſſe, licere pro nummis aureis *Duplos*, & *Liardos*, aliáque æra minuta ſoluere: quod ita intelligendum ſine dubio eſt, vt non interſit multum creditoris eam pecuniæ aureæ in exiles nummos mutationem per ſolutionem fieri. Ratio noſtræ Aſſertionis eſt, quia in mutui obligatione & nummorum, neque numeri, neque qualitatis, ſed ſolius poteſtatis ratio haberi ſolet, quia in qualibet pecunia tantundem, quantum mutuo fuit acceptum, reddi poteſt, ad quod dumtaxat obligat mutuum, vti diximus, non ad idem reſtituendum; id autem faciemus, & tantundem pecuniæ mutuo acceptæ reddemus, etiamſi numeremus argenteos pro aureis, modò *ἰσοδυναμῶσι*, & æſtimationem ſeruemus: idque manifeſtò oſtenditur ex iure; nam *l. quæ*

extrin

Digitized by Google

extrinſecùs,65. D. de verb.obligat. nihil obeſſe ſtipulationi dicitur, ſi in appellatione rei varietur. *Nam*, inquit, *ſtipulans denarios eiuſdem quantitatis, aureos ſpondendo, obligaberis.* Neque benè Accurſ. Bart. Alexand. aliíſque paſſim reſtringunt eam legem ad denarios tunc temporis aureos, ac proinde ex eadem materia; nam vti monet Iaſon *ibid.* ea mera diuinatio eſt. Deinde, vt ait Molinæus, deberent fuiſſe ex eadem materia æquè puta,&, vt loquuntur, ex eadem ligua. Prætereà loquitur lex de denariis, in genere, neque requirit, vt ſint eiuſdem qualitatis & materiæ, ſed ſolùm quòd eamdem quantitatem conficiant, nimirùm propter eumdem valorem extrinſecum & impoſititium. Reiiciēda itaque eſt illa Gloſſæ & Doctorum diuinatio: Denique quia id temporis, denarij Romani erant argentei; ideóque *in illa lege* denarij quos ſtipulabatur, erant argentei: vnde colligit ſapienter Hotmann. cùm dicimus aureum, vel vigintiquinque denarios, vel centum ſeſtertios, quanti videlicet aureum fuiſſe conſtat, non plures res, & alias atque alias numerari, ſed vnam, eamdémque, nimirùm valorem, ſiue poteſtatem pluribus nominibus appellari: ſic qui hodie dicit vnum ſulidum Turonenſem, dicit duodecim denarios Turonenſes: qui vnam libram Turonenſem, dicit viginti ſolidos Turonenſes; atque his diuerſis appellationibus vnam, eamdémque rem deſignat: quare qui vnum ſcutum debet, non propriè eius corpus debet, ſed ipſius valorem; quare, ſi det aut ſexaginta ſolidos Turonenſes, aut tres libras Turonenſes in alia quapiā materia, non reddet vnum pro alio, ſed vnam eandémque rem quoad valorem: & qui quondam vnum aureum debebat, ſi reddidiſſet vigintiquinque denarios, aut ſeſtertios, ſine dubio ſatisfeciſſet creditori, cui inuito non reddebat vnum pro alio. Itaque Imperatores Arcadius & Honorius *l. vnica, C. de collatione æris*, ſanciunt, vt in publicis æris collationibus liceat pro viginti libris vnum auri ſolidum accipere, & *l. vnica, C. de argenti pretio, &c.* quod theſauris infertur, iubet, vt pro argenti ſumma, quam quis theſauris fuerat illaturus, inferendi auri accipiat facultatem: ita vt pro ſingulis libris argenti quinos ſolidos inferat, idque factum ex veteri more; ait enim Liui. *lib. 38. Pro argento ſi aurum dare mallent, darent, conuenit, dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret:* aliáque plurima exempla de permutationibus pecuniæ in ſolutionibus paſſim occurrent. Illuſtre eſt illud apud Ciceron. *orat. pro Quintio:* nam P. Scapula C. Quintió pecuniam crediderat nummis Gallicis, quam Quintius Romæ Romanis nummis curare debebat; cùm autem inter ipſos de eo collybo ſatis conuenire non poſſet, ſumptus C. Aquilius eius controuerſiæ arbiter fuerat, qui Quæſtores vrbis talium permutationum peritos in conſilium adhibuit. Quare Cicero ſic C. Aquilium in ea oratione alloquitur: *Hoc eo per te agebatur, quod propter aerarium rationem non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, quantum deberetur, niſi à Quæſtoribus quæſiſſes quantum ſolueretur: decidis, ſtatuíſque tu propter neceſſitudinem, quæ tibi cum Scapulis eſt, quid iis ad denarium ſolueretur.* Numeratio itaque fuerat facta pecuniā Gallicā; Romæ verò Romana curari debebat: ideóque cùm propter pecuniæ Gallicæ & Romanæ diſſimilitudinem, de qua *oratione pro Fonteio* idem Cicero, & *alibi*, non ſatis inter Scapulæ liberos, & Quintium conueniret quantum ſolueretur, in eius cauſæ arbitrium ſumptus Caius Aquilius in conſilium adhibuit Quæſtores, qui vectigalia in ærarium pecunia Romana inferebant, quæſiuitque ab illis quid, & quantum ad denarium ſolueretur, id eſt pecunia Romana: nam denarius nummus Romanus erat. Itaque communes erant eiuſmodi pecuniarum permutationes, & numeratio fiebat in vna pecunia, ſolutio in altera, æſtimato nempe vtriuſque valore, ipſéque Cicero exhibitam Quintio Fratri Aſiæ Proprætori, à populo pecuniam, volebat denario, id eſt, pecunia Romana, non Ciſtophoro, qui erat nummus Aſiaticus, ſicut Victoriatus Gallicus, ſolui. Qua de re ſcribit ad Atticum *lib. 2. Epiſt.* Denique Seneca *lib. 6. de beneficiis: cùm dicimus beneficium illi reddi, non hoc dicimus, illud nos, quod accepimus, reddidiſſe, ſed aliud pro alio reddere, eſt enim rem pro re dare; quidni? Cùm omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantumdem; nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauimus pro argento aureos.* Ex quibus omnibus profectò conſtat in communi hominum vſu pecuniam functionem accipere in genere, & vnam pro alia commutari ac ſolui ſeruata vtriuſque æſtimatione, neque cenſeri vnum pro alio reddi, ſed idem quoad æſtimationem, quæ dumtaxat attenditur: atque ita, vti *ſuperius* monebamus, qui C.H.S. pro aureo reddebat, aureum reddere intelligebatur, & qui modò centum ſolidos Turonenſes reddiderit, nummum ſolatum exiſtimabitur reddidiſſe, neque proinde ad aliud tenebitur, licèt in obligatione deſignata fuerit ſpecies pecuniæ numeratæ, ſecluſo tamen pacto eandem ſpeciem reddendi, de quo ſtatim, & creditoris damno; *cogendus enim non eſt*, vti ait Paulus *l. creditorem, 99. D. de ſolution. in aliam formam nummos ſuſcipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Damnum autem illud & intereſſe non ex affectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari debebit, *l. 3. D. de dam. infect.*

16 Aio Tertiò, qui certam ſpeciem pecuniæ mutuo dedit, eámque in obligatione ſibi reddendam cauit, eam iure repetere poteſt a debitore, neque inuitus aliam ſibi oblatam recipere tenetur, niſi aut grauis difficultas, aut graue damnum, aut Principis lex & ſtatutum, vel legitima conſuetudo debitorem excuſet; v.g. cauere poteſt creditor, vt ſibi aurea pecunia, aut certa illius ſpecies, nimirùm nummi ſolati, aut duplionès Hiſpanici, quos dedit, reſtituantur, aliamvè pecuniam quamuis probam, ſed vel alterius materiæ, vel etiam alterius ſpeciei, ac characteris recuſare poterit.

17 Quod dixi de certa materia, docent Doctores paſſim; Couarr. *de collat. veterum numiſmat. cap. 7. §. vn. conc. 1. & 2.* Anton. Faber *de variis nummarior. debitor. ſolutionib. cap. 3. num. 3.* Frederic. Martini *de iure cenſuum, cap. 5. n. 116.* Carolus Molinæus *q. 91. num. 690.* Bart. *in l. Paulus, de ſolutionib. n. 3. & in l. 1. §. vltimo, D. de auro & argento legato*, Bald. *in l. ſi quis argentum, C. de donationib.* Layman *lib. 3. tract. 3. cap. 5. num. 14.* Molina *tract. 2. diſp. 312.* Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de vſuris, §. an aliquando.* Nauarr. *cap. 17. num. 226.* Lopez *lib. 1. inſtruct. negot. cap. 39. con. 5.* Mercado *lib. 4. de contractib. cap. de las ſpecies de praſtamos, pag. 87.* Graff. *1. part. lib. 2. cap. 115. num. 11.* Vega *verb. vſura, caſu 34.* Salas *de vſuris, dub. 25. num. 3.* Rebell. *2. p. lib. 11. q. 15. num. 3*, qui omnes aut expreſsè dicunt eiuſmodi pactum æquum eſſe, aut illud ſupponunt. Ratio manifeſta eſt; quia pactum illud æquum eſſe poteſt variis de cauſis, & aliunde

poſtu

poſtulat natura mutui, vt idem ſecundùm ſpeciem, qualitatem & quantitatem reddatur. Quidni igitur illud potuit iure ſuo exigere creditor, & ad id ipſum debitorem obligare?

18 Hæc eadem ratio oſtendit æquè conueniri poſſe de reddenda moneta eiuſdem formæ ac characteris, v.g. de Solatis aureis, aut Capitatis argenteis, aut Duplonibus Hiſpanicis: quod tamen Couarr. citatus, Bartol. & alij paſſim negant *in l. Paulus, D. de ſolutionib.* voluntque teneri creditorem diuerſæ formæ pecuniam accipere, modò ſit eiuſdem materiæ cum ea, quam dedit. Idem ait Rebell. *loco cit.* qui tamen *ibidem conc. 7.* obſeruandum monet non eſſe vſuram, obligare mutuatarium ad ſoluendam pecuniam eiuſdem materiæ ac formæ cum ea, quæ data ſit: & ſanè nòn apparet, vt iam monui, cur æquè paciſci non potuerit de pecunia eiuſdem formæ, ſiue characteris, atque eiuſdem materiæ: poterit enim intereſſe tum debitoris, vt illius formæ nummos acciperet, eóſque proinde peteret à creditore, qui aliam monetam daturus erat: tum creditoris, qui eiuſmodi nummos aliò deſtinarat, quique proinde ſibi cauere voluit, vt ſimiles recuperare poſſet, vti exponit Molinæus *num. 690. citato.* Quare niſi aliunde illius pacti iniuſtitia appareat, æquum cenſeri debet, & mutuatarium obligare.

19 Addidi tamen excuſari ab hac obligatione debitorem ex quadruplici capite: Primò, ratione ingentis difficultatis, quæ neceſſitatem, aut impoſſibilitatem moralem affert, quia v.g. moneta illa aut iam periit, aut reprobata fuit: ita Gloſſa *in c. cùm olim, de cenſib.* & Panormit. *ibid. num. 4.* Albert. Bruns *de monetis, part. 2. num. 3. part. 5. num. 6.* Frederic. Martini *de iure cenſuum, cap. 5. num. 119.* Minſinger. *centur. 4. obſeruat. obſeruat. 1. n. 6.* Molinæus *de vſur. & commerc. qu. 91. num. 691.* Andr. Gaill. *lib. 2. obſeruat. 37. num. 7.* Layman *cap. 5. cit. num. 14.* quia alioquin impoſſibilis foret ſolutio, cùm vel recuperari non poſſet ea pecunia, aut non niſi ſumma difficultate: quare ſufficiet in moneta tunc proba & currenti numerare ſolutionem, & pactum contrarium inutile tunc cenſebitur. Diſplicet porrò quod dixit Ioann. Faber *in Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, eo caſu debitorem omninò liberari obligatione ſoluendi, eo quòd ſolutio ſit impoſſibilis, propter reprobationem, aut raritatem monetæ, in qua facienda eſt: diſplicet, inquam, quia cùm hîc ſint duæ obligationes, vna ad ſoluendum debitum; altera ad ſoluendum in tali ſpecie monetæ, hæcque poſterior obligatio acceſſoria ſit, & minùs principalis, quamuis ea tollatur, non idcircò tollitur prior. Nam ſi non poſſim in moneta aurea ſoluere, non idcircò liberor ab omni ſolutione.

20 Secunda cauſa eſt graue damnum debitoris, qui nequit illius ſpeciei promiſſæ nummos propter raritatem ex aliqua noua cauſa, vt quia ſunt aliò aſportati, aut à quibuſdam corraſi, aut collecti, niſi dando pluſquam expendi ſoleant, colligere; aut quia cùm mutuatio facta fuerit in variis ſpeciebus, v.g. centum Solatis, centum Caſtellanis, centum Coronatis, centum Roſatis, nequit ſine magno ſuo damno debitor tot varias ſpecies colligere, etiamſi cautum foret de iiſdem ſpeciebus reddendis, ſufficeret ſolutio in ſpecie proba eiuſdem materiæ, v.g. aureæ, vt Solatorum, aut Ducatorum: & pactum contrarium captioſum & nimis oneroſum cenſendum eſſet, vt monet Carol. Molinæus *num. 691. citato*: quod etiam multò verius erit, vt *ibidem* ſubiicit, & Layman, aliique probant, quando nihil intereſſet creditoris ſolutionem fieri in eadem forma & charactere; quia tunc ipſemet volebat ſuam illam pecuniam cum aliâ permutare, atque etiam cum exili & minuta: quare tunc cogendus erit creditor, qui iure merito præſumitur illud onus cum iniuria debitoris poſuiſſe, & ſine vlla cauſa oblatam pecuniam probam, & maximè ſi ſit eiuſdem materiæ, accipere; quia non licet creditori vti iure ſibi competenti ad officiendum, ſed ſolùm ad ſeruandum quod ſuâ intereſt, *l. in fundo, §. conſtituimus, D. de rei vindicat.* ducitur etiam argumentum à contrario, ex *l. 99. D. de ſolut.* vbi Paulus reſpondit, *creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Si igitur damnum ipſe nullum paſſurus ſit, ſed debitor, non ſeruatur æquitas; quo pertinent illæ quorumdam creditorum ſordes, quos ſugillat Molinæus, qui propter defectum vnius aurei, aut trium, vel quatuor in ingentibus ſummis, quamuis debitor eos in alia moneta proba rependat, recuſant oblatam ſolutionem non exiguo damno debitoris, & nullo ſuo: nam vnius, aut paucorum aureorum ſolatorum v.g. in aliam legitimam monetam mutatio illorum intereſſe non poteſt. Quare de tam leui defectu laborandum non erit, ex *l. quamuis, D. de conditionib. & demonſtrat.* & Bald. *l. præ hereditariis, C. de heredit. actiõ.* & Anton. Corſetus *tractatu de minimis.* Et denique creditor ſi nimis oneroſus eſſe pergat, & nimis acerbus exactor, audiendus non eſt, *l. ſi ſeruos, C. de pignor. action.* & *l. ſi benè, D. de vſuris.*

Tertia cauſa excuſans ab eo pacto reddendi eandem ſpecie pecuniam ſiue in materia, ſiue in forma, eſt lex Principis, quæ obligat creditorem ſolutionem in quacunque ſpecie pecuniæ probæ oblatam admittere, modò in ingentibus ſummis maior pars non fiat in æreis & minutis nummis cum magno numerandi & aſportandi labore: quæ clauſula & limitatio perpetuò in eiuſmodi legibus intelligenda erit. Poterit itaque debitor beneficio legis æquiſſimæ vti, & onus ſibi à creditore impoſitum excutere, modò non multùm intereſſet creditoris illud impoſuiſſe. 22

Quartò denique excuſabit conſuetudo, quæ ferè vbique obtinuit, vt ſolutio fiat in qualibet proba materia æquiualẽti, modò minutiſſima non ſit. De qua conſuetudine teſtatur Gloſſa *in l. ſi quis argentum, C. de donationib.* Curtius Senior *in l. cum quid, 2. de reb. creditis, in tractat. monetar. q. 9.* & alij, quanquam Molin. *q. 91. num. 709.* eam proficiſci ait ex quadam humanitate creditorum, vbi maximè eorum nihil intereſt. Et ſanè eo ſaltem caſu crediderim illum debitorem excuſari. 22

Aio quartò, facta legitima mutatione pecuniæ quoad valorem extrinſecum, facienda erit ſolutio ſecundùm illum, & aptanda ad æſtimationem, quam habebat pecunia, dum numerata fuit, ſecluſo omni pacto contrario, de quo inferiùs: v.g. ante plures annos ſolati aurei in Gallia erant ſexagenûm ſolidorum, vel trium librarum Turonenſium; hodie valent centum ſolidos, vel quinque libras Turonenſes; ſi dediſti mihi mutuo mille ſolatos nummos, qui tunc efficiebant tria millia librarum Turonenſium, ſatisfaciam, ſi hodie tibi ſoluam ſexcentos ſolatos, qui eandem ſummam trium mille librarum Francicarum efficiunt: ſi enim darem mille ſolatos, ſoluerem tibi quinque millia librarum, cùm tamen tria tantum millia à te mu- 23

tuo

Digitized by Google

perim. E contrario ſi nunc tibi mutuo ille ſolatos, qui conſtant quinque millia villorúmque poſt aliquot annos legitima conſtitutione valor imminuatur, & reſ ſinguli ad ſexaginta ſolidos, vel tres libras Turonenſes; tunc non mihi ſatisfacies, ſi mille nummos ſolatos reddas, quia illi efficiunt tantùm tria millia librarum, cùm tamen millia à me acceperis. Itaque tota illa mutatio pecuniæ commodò, vel incommodo debitoris cedit, qui tantò pauciores nummos ſoluere cogitur, quanto eorum valor auctus eſt; & tantò plures, quantò idem valor fuit diminutus: Ita ex Iuriſconſultis docent Ioan. Faber *in Inſtit. Quibuſmod.tollit.obligat.* Petrus Gregor. *lib.36.ſyntagmat.cap.2.num.27.* Frideric. Martini *de iure cenſuum, cap.5.num.66. & cap.8.num.59.* Minſinger. *cent.4.obſeruat.1.* Carol. Molinæus *de vſuris, q.90. & 92.* fuſiſſimè. Couar. *cap.7.de collat.veterum numiſmat.§.vnic.num.3.* Hotman. *lib.qq.illuſtr.q.15.* Panormitan. *in cap.quanto, de iureiurando.* Laurent. de Rodulph. *q.27. de vſuris.* Curtius Senior *tract. de monet.in l. cum quid, D. de reb.credit.* Ex Theologis verò Molina *tract.2. diſp.312.concl.1.* Sylueſt. *verb. Solutio, qu.2.* Ioan. Medina *q.ult.de reſtit.§.ideo fatentur.* Petrus Nauarr. *lib.3.de reſtit. c.2.num.59.* Tolet. *lib.5.cap.34.num.41.* Sa *verbo, Mutuum, num.9.* Angelus *verb.Vſura, num.56.* Armilla *verb.Solutio, num.4.* Lopez *1.p. Inſtruct. conſcient.num.27.* Rebell. *2.part.lib.11.q.15.conc.vlt.* Filliuc. *tract.35.n.490.* Layman *lib.3.tract.3. cap.15.num.15.* Salas *de vſuris, dub.25.num.1.* Ferdinand. à Caſtro Palao *tract.32.diſp.4.punct.1. num.4.* Lugo *diſp.25. de Iuſtit. num.124.* Bonac. *diſp.3. de contract. q.3. punct.3. num.21.* Sa *verb. Debitum, num.2.& verb. Mutuum, num.9.* Contra communem Bartoli, aliorúmque Iuris Interpretum, quos dabit Couarr. & qui illis adhæſit, Tiraquell. *de retract.§.1.gloſſa 18.num.27.* Albertus Brunus *de augmento & diminutione conclus. vlt. limitat.* Fachin. *lib.2.controu.c.9.q.1.* Azor. *tom.3. lib.10.de cambijs, cap.7.q.2.* Nauarr. *cap.17.n.294. & comm.de cambijs, à n.48.* Conrad. *de contractib. q.224.* Martin. Laudenſ. *in tract.monetar.col.3.* Iacob. de Palat. *diſp.de mutat.monet.*

24 Probatur verò noſtra Aſſertio in primis iudicio Curiæ Pariſienſis, quæ ſæpiùs ſecundùm eam pronunciauit in cauſa cenſus redimibilis; volunt enim PP.C. redimi, & ſortem dari ſecundùm valorem pecuniæ tempore ſolutionis, licèt fuiſſet auctus: duo eiuſmodi Decreta refert Carol. Molinæus *q.90.de vſuris*; Alterum latum 1. Februarij, an.1539. Alterum 1. Martij, an.1538. quod grauiſſimum ſapientiſſimæ Curiæ iteratum iudicium æquitatem noſtræ ſententiæ commendat, quam etiam non vna ratio oſtendit: eas congeſſit Molinæus *q.92.* quas *fortes & viuas* appellat: Ego tem paucis conficio.

25 In primis ex iure obligatio ad reddendam pecuniam debitam, maximè ex mutuo certiſſima eſt: ergo attenditur æſtimatio, quam habet tempore mutuationis; ac proinde illa eadem reddenda erit ad implendam hanc obligationem. Prima Conſequentia euidens eſt, quia illa certitudo obligationis nequit definiri niſi ex certitudine rei ad quam obligamur; certitudo autem pecuniæ non ex materia tantùm & numero, ſed ex quantitate ſeu ex valore extrinſeco atque impoſititio, ſiue æſtimatione petitur, vti conſtat: quæ æſtimatio, ſi non ſumatur ex tempore mutuationis, non faciet certam obligationem, ſed modò maiorem, modò minorem, prout tempore conſequenti maior, aut minor euadet ille valor: v.g. mutuo accipio centum aureos, ſi non attendo valorem, quem tunc habet, neſcio ad quantam ſummam obliget, ſed ſolum id reſciam, dum illos tibi reſtituam; & ſi tempore mutuationis erant tantùm ſinguli duarum librarum Turonenſium, atque proinde exiſtimabam me obligari ad ducentas tantùm libras Turonenſes: nunc, cùm facienda eſt ſolutio, valent ſinguli quinque libras Turonenſes; & ideò obligor ad quingentas libras Turonenſes: non fuit igitur certa obligatio, quam habebam ex mutuo; quod ſi certa fuit, attendi debuit valor pecuniæ, quam mutuo accepi, & ad quam reddendam me obligaui: quæ erat prima conſequentia noſtri Enthymematis; altera verò æquè euidens eſt, nempe illam eamdem æſtimationem, quam attendebamus tempore contractus, & non aliam reddendam eſſe, quia tunc impletur obligatio, quando fit, aut datur id, ad quod faciendum, aut dandum obligamur: atqui obligatio ex mutuo erat ad talem ſummam, ſiue ad talem tantámque pecuniam æſtimatã tempore contractus mutui; ergo illam eâdem pecuniam ſecundùm eandem æſtimationem reddere ſufficiet, neque aliam æſtimationem reddere tenebor. Itaque ducentas libras Turonenſes, ad quas reddendas obligabar, in nummis aureis ſolatis reddam, non reddendo centum ſolatos, qui nunc conficiunt quingentas libras Turonenſes, ſed reddendo quadraginta dumtaxat. Tota itaque difficultas eſt in Antecedente propoſitæ argumentationis, nimirùm obligationem ad certam pecuniam, certiſſimam eſſe in iure, quod facilè oſtenditur: Primò, quia Vlpian. *l.nummis, 3. D. de in litem iurando*, negat nummis depoſitis, Iudicem oportere iuramentum in litem deferre: *quia certa eſt nummorum æſtimatio*; nimirùm certum eſt, quæ & quanta ſit pecunia depoſita. In incertis autem datur eiuſmodi iuramentum; illud enim præſtat actor Iudice deferente, affirmátque ſe ex vero pronunciare, quanti litem æſtimet, id eſt, vtilitatem, quam tum ex re, tum propter rem adipiſci potuit, ſi aduerſarius dolum, aut contumaciam non admiſiſſet: alia enim eſt rei ipſius, alia litis æſtimatio, ſiue quanti intereſt, vt dicemus alibi: vide intereà Hotman. *in Epit.ad citatum tit.de in litem iurand.* Quare in hoc caſu locus erit iuramento, ſi quis contendat ſuâ interfuiſſe, non fuiſſe ſibi redditos ea die nummos; quia nimirùm illud intereſſe incertum eſt. Quando porrò Vlpian. ait *nummorum*, qui reddi poſtulantur, *certam eſſe æſtimationem*, ſanè de æſtimatione, quam habebant, cùm depoſiti, aut dati ſunt, loquitur; alioqui ſi illa ſumenda fuiſſet ex variatione ſubinde facta, non erat certa æſtimatio nummorum, qui petebantur, atque depoſiti erant, ideóque iuramentum in litem concedere debuiſſet Iudex. Secundò *l.ſtipulationum quadam, 2. D.de verb.obligat.* ſtipulatio pecuniæ v.g. decem aureorum ſupponitur omnino certa, cùm & indiuidua ſit, & partis præſtationem recipiat, quod non poſſet, ſi incerta foret; & ſanè ipſa pronunciatione apparet quid, quantum, & quale ſtipuletur, qui decem aureos ſe ſtipulari reſpondet: atqui id nequit fieri, niſi certam æſtimationem tunc ſtipuletur & in obligationem deducat, neque ea æſtimatio alia eſt, quàm quæ tunc impoſita eſt, & non ſolius materiæ, aut metalli valor, in obligationem itaque deducit decem v.g. aureos æſtimatos viginti libris Turonenſes:

actionem contra mutuo accipientem, & eius hæredes.

Ex quibus etiam vides nullam in his legibus fieri iniuriam mutuo danti; quia licèt in caſibus eiuſmodi non obligetur Eccleſia; Epiſcopus tamen, aut quilibet alius Prælatus, vel Oeconomus, qui nomine Eccleſiæ mutuum acceperit, proprio nomine obligatur, & aduersùs illum conceditur actio, & reuera tenetur in conſcientia: ſibi enim debet tribuere, quòd imprudenter & ſine conſenſu Eccleſiæ mutuum acceperit, ſicut & ille qui dedit; exiſtimauitque Eccleſiam ſibi obligatum iri, alioquin non daturus: quę omnia veriora ſunt, quando qui mutuo accipit, eſt dumtaxat œconomus & adminiſtrator, quamuis omnium bonorum Eccleſiæ aut ciuitatis; tunc enim omninò probandum erit debitum in Eccleſiæ vtilitatem verſum eſſe: quod tradunt iidem omnes Doctores; quia tunc non cenſetur accepta pecunia ex conſenſu Ciuitatis, aut Eccleſiæ: in libera enim & vniuerſali adminiſtratione non cenſetur comprehendi mutui acceptio, quæ imbibit tacitam creditori donationem; quare opus erit vt probetur mutuum illud vtile fuiſſe ciuitati, niſi ſpeciale mandatum ab illa habuerit, eáque mens eſt *l. ciuitas, D.d. reb. creditis.*

ARTICVLVS III.

Obligatio mutuo accipientis.

HÆc obligatio, quæ præcipua eſt in hoc contractu, varias habet difficultates, quas omnes ex vniuerſali Regula, quam ſubiicio, licebit definire.

Regula Vniuerſalis.

1 MVtuo accipiens tenetur intra terminum ſolutioni præfixum, & loco aſſignato, par & æquale in genere, quantitate, & bonitate reſtituere creditori; neque illi inuito vnam ſpeciem pro alia obtrudere poteſt; ſi res verò mutuatitia interea pereat, debitori peribit.

Explicatio & Confirmatio Regulæ.

HVius Regulæ ſenſus perſpicuus eſt, & totam mutuatarij obligationem continet; explicat enim tempus ſolutionis faciendæ, locum, materiam, & modum.

2 Aſſignaui igitur tempus ſolutionis, diem & terminum illi mutuo contrahentium conſenſu præſcriptum; niſi enim intra illud reddat rem mutuo acceptam, tenebitur ad omnia damna etiam lucri ceſſantis, quæ ex eiuſmodi mora incurret mutuans: & ſi quid in ſui mutui repetitione expenderit, neque expectanda erit iudicis ſententia, vt monet Molina *tract. 2. diſp. 259. §. quando ſolutioni*, Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 13. n. 2.* Rebel. *2. part. lib. 8. q. 1. ſect. 1. num. 11.* Ferdinand. à Caſtro Palao *tract. 32. diſp. 4. punct. 1. num. 11.* fauétque *l. 2. §. nunc de officio, & l. Quòd ſi Epheſi, D. de eo quod certo loco*, & malè aliqui reſtringunt ad intereſſe intrinſecum rei debitæ; nam etiam debetur extrinſecum, ſi comparatione mutuantis reuera contigit; quia mutuatarius & debitor ſuâ culpâ hæc omnia damna creditori intulit, ideóque debuit illa mora eſſe culpabilis, vt vides. Sed ea de re pluribus *inferius libro 2.* diſputantes de mora, & *3. part.* agentes de ſolutionibus diſſeremus. Hæc porrò præſcriptio termini non impedit, vti monuimus *articulo ſuperiori*, quominus priùs reddat rem mutuatitiam debitor, ſi illi commodum fuerit, eámque creditor acceptare teneatur. Quando autem nullus terminus reſtitutioni præfigitur, arbitrio prudentis relinquendum eſſe diximus *eodem articulo.*

3 Dixi ſecundò in loco deſignato faciendam eſſe ſolutionem: Verùm circa illam deſignationem videndum erit, ne illa imponat nouum onus mutuatario; ſic enim aliquid ſupra ſortem acciperetur, vt ſi deferendæ longiùs eſſent pecuniæ: quod non fieret ſine nouis expenſis ipſius debitoris; non iubet verò lex, vt res reddatur in loco, vbi tradita & accepta fuit, niſi, vt dixi, aliter conuentum fuerit, in eáque conuentione nulla fuerit iniquitas emendanda.

4 Conſtitui tertiò quænam eſſet materia huius obligationis; ſiue quidnam ſit à mutuatario & debitore reſtituendum mutuanti & creditori, nempe rem eamdem, non in indiuiduo, ſed in ſpecie, aut vt vulgus loquitur, rem eiuſdem generis, & ſimilem ſpeciem, atque omninò parem & æqualem in genere, quantitate, & bonitate, ne videlicet creditor minus recipiat, quàm dederit; aut debitor plus aliquid reddat, quàm acceperit: illud enim auctarium vi mutui neque deberi, neque exigi poteſt abſque iniuſtitia & inæqualitate, vti ex *cap. 1.* & definitione mutui contractus explicatum manet, & ampliùs demonſtrabitur *cap. 8.* Quare ſi aliquid amplius debeatur, id minimè debebitur ex præciſa & ſimplici obligatione mutui, ſed ex aliquo alio pacto ſuperaddito, de cuius æquitate aut iniquitate reliquo iſto libro diſputabimus, non poteſt quoque obligari mutuatarius ad minus reddendum quàm acceperit, alioquin faciet iniuriam mutuanti & creditori, niſi condonet illud damnum, vti iam ſæpiùs monuimus. Vt igitur iſta omnimoda æquiualentia inter acceptum & ſolutum ſeruetur, conſiſtere debet in tribus illis capitibus à nobis aſſignatis.

5 Primum eſt paritas in genere, quæ reperitur, quoties res eiuſdem generis redduntur: quod facilè fit in iis, quæ ſunt materia mutui, functionem enim in genere accipiunt, vti *cap. 1. art. 1.* fuit expoſitum. Itaque dum vinum pro vino, frumentum pro frumento, nummum aureum pro aureo reddimus, generis æqualitatem ſeruamus. Huc etiam pertinet, vt quod numero datum eſt, numero reddatur: & quod pondere aut menſura exhibitum eſt, eodem modo in pondere & menſura reddatur, niſi creditor aliud voluerit, vti velle poteſt, *l. cum à quo, 16. & l. 17. C. de ſolutionib.* Quando verò creditor & debitor paciſcuntur, vt pecunia pro frugibus, aut fruges pro pecunia, vinum pro oleo, aut eiuſmodi aliud reddatur, mutatur mutui contractus, fitque alius, *l. 2. D. de rebus creditis*, fitque permutatio quædam, *l. penult. D. de praeſcript. verb. & l. 8. §. penult. D. de tranſactionib.*

6 Secundum caput æqualitatis, eſt paritas in quantitate, quando nimirùm crediti & debiti, atque adeò ſoluti quantitates inter ſe quadrant, ita vt neque plus, neque minus, quàm creditum ſit, ſiue datum à creditore, debitor reddere obligetur: indéque fit, vt ſi decem dentur ea lege, vt vndecim reddantur, non naſcitur obligatio vi mutui, ſed ex alio contractu, qui an ſit ſtipulatio ſuperaddita,

Digitized by Google

addita, an aliquis alius, modò non diſputo: id videtimus *cap.* 7. cùm de fœnore, quod reuera in eo caſu contingeret, *l. principalibus* 33. & *l.* 34. *D. de reb. creditis*. Probatur verò hæc regulæ pars; quia quoties re contrahitur obligatio, illa nequit contrahi vltra id, quod datum fuit, *l. ſi tibi*, 17. *D. de pactis*, vbi Paul. *Si tibi decem dem, & paciſcar, vt mihi viginti debeantur, non naſcitur obligatio vltrà decem: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit.* Idem refert ex Proculo Vlpian. *l. rogaſti*, 11. §. *ſi tibi decem dedero, D. de reb. creditis. Sed & ſi decem dedero, vt vndecim debeas; putat Proculus ampliùs quàm decem condici non poſſe.* Quòd ſi dedero decem, vt nouem tantum debeas, non erit obligatio, niſi nouem, vt affirmat idem Proculus *l. Rogaſti, citata.* Ratio eſſe videtur, quia tunc nón eſt ſimplex mutuum, ſed partim mutuum, partim donatio; & per pactum, vt loquuntur, incontinenti appoſitum, ipſo iure reformatur contractus; & imminuitur actio: quare decimus nummus in mutuo non eſt; erit igitur in donatione, accedente maximè vtriuſque contrahentis conſenſu. Mutuatarius quidem ad decem reddenda obligatur vi mutui; ſed illa obligatio imminuitur & reſtringitur ad nouem, accedente donatione vnius: Ita Alciat. *in eam legem rogaſti*, §. *ſi tibi decem*, exiſtimat vnà cum Baldo, Paulo, Alexand. & cæteris, niſi coniectura aliqua contrarium ſuaderet; tunc enim fuerit penes Iudicem arbitrari. In priori autem illo caſu, in quo decem mutuo dedit, vt vndecim deinde reciperem, vi mutui ad decem tantùm obligatur mutuatarius; ad vndecim autem non niſi ex ſtipulatione, quæ adiicitur mutuo, éſtque alius, vt dixi, contractus, ideóque non dabitur actio mutui niſi ad decem, quia decem tantùm accepta ſunt: & cùm re fuerit contracta obligatio, atque ex acceptione, qualis fuerit acceptio, talis erit & obligatio ex ipſa proueniens, & non maior aut minor, ſed omnino æqualis, niſi aliquid aliud accidat, ex quo creſcat aut minuatur obligatio, vt v.g. donatio aut ſtipulatio, quàm tamen ponimus non eſſe; ſine illa igitur non licebit petere vſuras, & *l.* 3. *C. de vſuris*; ſine illa item non erit donatio ex nouo iure, vti obſeruat Gloſſa *in l.* 17. *D. de pactis*, ſaltem, quæ det actionem ciuilem, maximè quia cenſebitur contractus vſurarius, & non donatio, vti ex Baldo refert Alciatus.

7 Tertiò, paritas inter creditum, ſiue mutuo datum & ſoluendum, debet eſſe in bonitate, vt ne nouum vinum pro veteri reddatur, vti monebamus *cap.* 1. *art.* 1. ex *l.* 3. *D. de rebus credit.* quià non ſunt æqualis bonitatis; bonitas verò tum ſubſtantialis, tum accidentalis eſt: Subſtantialis petitur ex natura ipſa ſpecifica, quæ in omnibus indiuiduis ſub eadem ſpecie contentis æqualis omninò eſt, ſicut & bonitas generica eadem reperitur in omnibus ſpeciebus, de quibus illud genus vniuocè dicitur. Cùm ergo in mutuo res mutuatitiæ functionem in eodem genere ſuſcipiant, ibique à Iuriſconſultis Genus pro Specie Logica, & Species pro Indiuiduo ſumatur, res ſimilis, atque eiuſdem omninò naturæ cum accepta reſtituitur, ac proinde æqualis omninò bonitatis ſubſtantialis: poſſet tamen eſſe inæqualitas in bonitate accidentali, quæ idcircò attendenda eſt, quæque ratione mutui, & obligationis reſtituendi ſubſtantialis eſt, quia materia mutui, ſiue rês mutuatitia non fuit res ſecundùm ſuam tantùm naturam, ſed in indiuiduo ſecundùm omnia ſua accidentia, ex quibus bonitas plerumque reſultat, exhibita; ideóque ſimilis omninò, & æqualis illi reſtituenda erit; eaque omnis bonitas, quamuis rei ipſi mutuatitiæ ſit accidentalis; non tamen quatenus eſt materia mutui, ſed illi omninò ſubſtantialis exiſtit: quare ſi datum ſit mutuo vinum Rhodium, non ſatis fuerit aliud vinum, ſiue Rhodium, ſiue alterius regionis ſoluere, niſi ſit eiuſdem omninò bonitatis cum priore. Neque hac in parte vlla eſt difficultas, cum naturalis æquitas illam perſuadeat, & ex iis, quæ *cap.* 1. *art.* 1. diſputata ſunt, explicata maneat.

Præter hanc bonitatem intrinſecam alia quædam eſt extrinſeca, quàm pretium, ſiue valorem & æſtimationem nominamus; qui valor & æſtimatio ſæpiùs mutari, creſcere, aut decreſcere ſolet ex variis circumſtantiis, & ipſa interdum Principis conſtitutione, aut etiam vſu, immutata bonitate intrinſeca: Idem v. g. frumenti modius, aut vini amphora valet tres Francos, ſiue libras Turonenſes, cùm priùs valeret pauciores, duas v.g. aut fortaſſis plures, v.g. quatuor; ſic eiuſdem pecuniæ valor ſæpiùs aut Principis conſtitutione, aut communi conſenſu augetur, minuitúrve: controuerſia igitur eſt, an obligatio, quâ tenetur mutuatarius reddere rem ſimilem illi, quam mutuo accepit, complectatur hanc etiam bonitatem, aut valorem extrinſecum; án verò debeat ſolùm attendere bonitatem intrinſecam: quia ſi attendat valorem extrinſecum, aliquando minus, aliàs maius, quàm acceperit, reſtituet: cùm enim modij ſinguli frumenti valerent tres libras Turonenſes, cùm mutuo accepit; & modò valeant tantùm duas libras, ſi non niſi decem, quas acceperat, reddat, reuera non tantum dat, quantum acceperat, ſed tertia parte minùs bonitate extrinſeca; aut ſi illam æquare debeat, plures modios, quàm acceperat, ſoluere tenebitur: quod idem fiet, ſi pretium creuerit tempore ſolutionis, quia aut pauciores dabit modios, aut totidem: ſi primum, non ſeruat æqualitatem in quantitate & menſura: ſi ſecundum, iam plùs dat, quàm acceperit; quia quod dat, plus valet, quàm quod accepit. Quòd ſi æqualitas in bonitate dumtaxat intrinſeca ſeruanda ſit, idem, vt vides, ſequetur incommodum; quia ea immutatâ, ſæpiùs creſcet valor extrinſecus, atque ita ratione illius, plus vel minus, quàm fuerit acceptum, reſtituetur, ſi eadem quantitas vnà cum eadem intrinſeca bonitate ſeruanda ſit & exæquanda ea ratione ſolutio cum acceptione: qua in quæſtione diſſident Doctores, & vix doctrinam vniuerſalem tradunt, cùm ad facta dumtaxat particularia & caſus ſingulares reſpondeant, neque quæſtionem in ſeſe ſpectatam definiant; quod tamen exigit à nobis tum inſtituta conſtanſque noſtra methodus, tum vniuerſalis regulæ, quam hoc articulo tradidimus, explicatio. 8

9 Diſtinguendum igitur mihi videtur: aliæ enim ſunt res mutuatitiæ, quæ mutuo accipiuntur propter ipſarum ſubſtantiam, ſiue, vt loquuntur, corpora & ſpecies, quamuis dentur ſecundùm quantitatem, pondus videlicet, menſuram aut numerum; ſic cùm vinum, oleum, aut frumentum mutuò accipitur, reuera propter eorum ſubſtantiam expetitur, non propter pretium, aut valorem. Et quando quis auri maſſam poſtulat, & ad pondus accipit ad conficiendos annulos, aliúdve opus, ipſam auri, alteriúſve metalli ſubſtantiam vult potius quàm eius valorem, & æſtimationem non attendit, niſi fortaſſis quatenus vult ſtatuam, aliudve

aliúdve opus magni pretij aut certi valoris facere; quæ tamen æſtimatio tunc omninò accidentalis eſt mutuationi maſſæ aureæ, aut æreæ. Aliæ verò res ſunt, quæ mutuo petuntur & accipiuntur propter ipſarum pretium & valorem extrinſecum: ſic pecunia in vſu communi ſecundùm valorem æſtimatur; qui valor & æſtimatio licèt ex natura & bonitate intrinſeca metalli, ex quo conflata eſt, petatur, non tamen adæquatè ex illa eſt, ſed vel à lege, vel à populi conſenſu: & cùm ſit, vt dicemus 3 *part.* omnium commerciorum inſtrumentum vniuerſale, omniſque pretij tùm regula, tùm adæquatio, expetitur dumtaxat propter ſuum pretium; ideóque illud vnum ferè attenditur, quia ſecundùm illud omnis pecuniæ vſus exigendus eſt. Deinde aliud eſt quærere, quam æqualitatem hoc loco exigat mutuum, ſpectata illius dumtaxat natura; aliud, ratione alicuius pacti adiecti ſiue implicitè, ſiue explicitè: nam quando permiſcentur aut implicantur contractus, aliud omninò dicendum eſt, quàm dum agimus de vno per ſe & ſolitariè ſumpto. His obſeruatis,

10 Aio, ſolutionem rei mutuo acceptæ propter ſuam ſubſtantiam potiùs quàm pretium, aut valorem extrinſecum, faciendam eſſe in eadem ſpecie quoad quantitatem & qualitatem, ſiue æſtimatio extrinſeca creuerit, ſiue decreuerit; ea enim æſtimatio tunc per accidens ſe habet in acceptione mutui, in qua ſola ſubſtantia, eiuſque vſus petebatur: quarè totidem amphoræ vini & totidem modij frumenti eiuſdem bonitatis, quot accepti ſunt, reddendi erunt, ſiue pretium creuerit, ſiue decreuerit; idem pondus metalli, quod ad formandam ſtatuam acceptum fuit. At verò in illis, in quibus primò & per ſe æſtimatio attenditur, quæque propter illam mutuo accipiuntur, facienda erit ſolutio ſecũdùm æſtimationis acceptæ æqualitatem, ſiue valor creuerit, ſiue decreuerit, vt in pecunia: quæ omnia tamen intelligenda ſunt vi mutui præcisè, & obligationis ex ipſo conſurgentis. Nam vtrùm alio aliquo pacto mutui contractui accedenti, obligari ad aliquid aliud poſſit mutuatarius, dicemus *cap. 8. ſequenti*. Atque hanc noſtram ſententiam docent Soto *lib. 6. de Iuſtit. q. 1 art. 1.* Leſſius *lib. 2. cap. 20. dub. 17. num. 149.* Ferdinand. à Caſtro *tract. 32. diſp. 4. punct. 1. n. 6.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. c. 15. num. 1.* Malder. *2. 2. tract. 5. cap. 3. dub. 20. concl. 4.* Lugo *diſp. 25. de Iuſtitia, ſect. 7. num. 212.* Anton. Gomez *lib. 2. variar. c. 6. num. 1.* qui dabunt Panormit. *in cap. vlt. de vſur.* Bald. *in l. vinum, D. de reb. credit.* Bartol. *in l. eum quid, D. eod.* quibus accedunt alij *in Conſectarys* adducendi. Ratio manifeſta eſt, quia natura mutui purè accepti fert, vt tantundem, quantum acceptum eſt, in bonitate & menſura reſtituatur, eámque intentionem habere cenſentur contrahentes, niſi aliud pacto ſuperaddito ſignificauerint; & ſanè ita obtinuit vſus, & conſuetudo: neque quis conqueritur, quòd ſibi totidem modij eiuſdem frumenti reddantur, licèt eius pretium decreuerit, ſed ſuæ ſorti, aut infœlicitati imputat; ſicut & mutuatarius, ſi pretium creuerit. Et reuera cùm neque aliter pactum fuerit, neque etiam aliud ſuſpicati fuerint contrahentes, qui non præuiderint illud augmentum, aut diminutionem pretij, caſus fuit merè fortuitus, & æquale amborum periculum: neque vnus eo caſu obligatur ſuis expenſis alterius damnum, cui nullam cauſam dedit, reſarcire, neque ad illud ex alio contractu, aut pacto, aliòve quodam titulo obligatur; fauétque omninò *lex, vinum, 22. D. de reb. credit. Vinum, quod mutuum datum erat, per Iudicem petitum eſt: Quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret; vtrùm cùm datum eſſet, an cùm lis conteſtata fuiſſet, an cùm res iudicaretur? Reſpondit Sabinus ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cùm petitum eſſet.* Nam cùm in illa agatur ex communi Doctorum ſententia, vnde petenda ſit æſtimatio rei mutuo datæ, cùm debitor in mora eſt; an à die petitionis, an à conteſtata lite, aut iudicij, propter augmentum, quod ex mora debetur; ſupponit, vbi mora non eſt, vel æſtimatio, petendam eſſe ex die mutui facti; vel ſi æſtimatio non petitur, ſed res ipſa reſtituitur, eandem omninò in qualitate & quantitate reſtituendam eſſe.

Quando verò res quæ mutuo datur, attenditur ſecundùm valorem extrinſecum & æſtimationem, vt fit in pecunia; tunc eadem bonitas intrinſeca cum valore extrinſeco ita attendenda erit, vt reddantur quidem eadem corpora nummorum, v. g. ſed valor illorum tempore ſolutionis adæquetur cum valore, quem habebant tempore mutuationis, ſiue ille creuerit, ſiue decreuerit; ſic enim omnimoda æqualitas ſeruabitur, neque plus, neque minus quàm acceptum fuerit, reddetur: quod natura mutui poſtulat, vti diximus, itaque ſentiunt Doctores inferiùs allegandi *conſectar. 7. & 8.* 11

Vltima Regulæ noſtræ parte tradidi modum implendæ huius obligationis, quam habet mutuatarius, ne videlicet vnum pro alio, hoc eſt, vna ſpecies pro alia inuito creditori obtrudatur, v. g. frumentum pro oleo, vinum pro pecunia, aut pecunia pro frugibus. Hanc regulam magno conſenſu omnes admittunt, & probant ex *l. 2. §. 1. D. de reb. credit. l. cum à quo, 16. & l. ſequenti, C. de ſolutionib. l. ſed addes, 19. §. ſi Dominus, D. locati.* In eóque vulgò, vti etiam monuimus *cap. 1. art. 2. conſ. 2.* conſtituunt diſcrimen inter Mutuum & quoſdam alios contractus: quòd in quibuſdam idem omninò ſecundùm ſpeciem & indiuiduum reddi debeat, vt in Commodato & Depoſito; in aliis autem vnum pro alio, vt pretium & pecunia pro merce, in emptione, & vẽditione, & in permutationibus res diuerſorum generum inter ſe commutantur: in Mutuo autem res eadem genere, ſiue, ſi more Dialectico loquamur, eadem ſpecie & ſolo indiuiduo diuerſa redditur, vt frumentum pro frumento, oleum pro oleo, aurei nummi pro aureis nummis. Quare non tenetur creditor, ſi nolit, rem aliam, quamuis æquiualentem quoad æſtimationem recipere, poteſtque etiam in pactum expreſſum deducere, vt eadem illa ipſa, modo explicato, ſibi reddatur; maximè quia etiamſi illi reddatur res æquè bona quoad æſtimationem, poterit habere aliqua incommoda, quæ non habebat res mutuata, quæ erat commodior mutuanti, qui non tenetur ſe priuare illis commodis, ac proinde eandem rem quoad genus Iuriſconſultorum, ſiue quoad ſpeciem logicam repetere poterit. Quare non placet Ioan. Valerus *in differ. vtriuſque iuris, verb. Debitum, different. 8. num. 1.* vbi ait debitorem ſatisfacere, licèt mutuanti etiam inuito reſtituat rem æqualis valoris cum re mutuo accepta, quam ſibi retinet: quod benè confutat Manriques *qq. vicarialium, 2. p. q. 116.* Vera quidem eſt ſententia Valeri, quam Molina, aliíque probant, quoties debitor non habet rem eiuſdem generis, quam reſtituat, neque ſine magno incommodo recuperare illam poteſt; tunc enim ſatisfaciet in

con-

Digitized by Google

conſcientia, reddendo æquiualentem: nam núllum damnum infert, & non tenetur tanto ſuo incommodo exiguam illam creditoris ſatisfactionem quærere, vti amplius oſtendam *art. proximo, conſect.* 8.

13 Ad extremum, monui rem mutuatitiam perire mutuatario, ſi pereat, antequam reſtituatur, quia factus fuerat eius dominus, vti patet ex 2. *capite:* neque ex ea deperditione aut conſumptione eiuſmodi rei liberatur ab obligatione reſtituendi illam mutuanti, ſiue ſua culpa, ſiue caſu fortuito pereat.

ARTICVLVS IV.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori.

MOnendum etiam hoc loco eſt, nos in omnibus iſtis quæſtionibus attendere naturam contractus mutui per ſe & abſolutè ſumpti; non autem vt cum aliis pactis aut contractibus adiectis ex mutuo contrahentium conſenſu implicatur: De illis enim alibi fuerit agendum.

CONSECTARIVM I.

An inuitus creditor teneatur partialem ſolutionem recipere?

1 IN hac controuerſia ſi forum exteroum ſpectemus; Reſpondent vulgò Doctores creditorem non obligari ipſo iure partem oblatam pecuniæ creditæ recipere, poſſéque totam ſummam tunc debitam exigere, quanquam vbi res ad Prætorem deferetur, iubebit creditorem partem recipere tum humanitatis, tum litium minuendarum causâ, ſi Iuliani conſilium audiat, *l. quidam,* 21. *D. de reb. credit.* quanquam ibi agat Iulian. de ſumma, cuius tantùm partem ſe debere fatetur debitor, & vult actorem cogeodum eſſe à Prætore ad partem confeſſam & oblatam recipiendam, ſaluo in reliquis eius iure: in quà definitione exponenda diſſentiunt Doctores, quam, cùm pertineat ad ſolum forum externum & actionem ciuilem, mihi fuſiùs expendere non vacat: ſatis fuerit in præſentiarum diſtinctio, quâ Interpretum diſſidia componere conatur Alciat. Si enim ante litem conteſtatam fiat oblatio partis ſummæ debitæ, cùm ea oblatio etiam nudis verbis facta habeat vocem coofeſſionis, non debet Iudex actionem in eam partem confeſſam concedere, ſed vrgere, vt rem, quam confeſſus eſt, præſtet; circa reliquam autem ſummam, quæ controuertitur, iudicium inſtituetur. Quòd ſi poſt litem conteſtatam fiat illa partis oblatio, coget Prætor actorem ad eam partem accipiendam, & quoad illam finis inſtantiæ cenſebitur impoſitus, poteritque quoad illam reum abſoluere; aut ſi de reliqua tantùm ſumma pronunciet, ſuper priori illa reum tantùm abſoluiſſe ceoſebitur. Si denique ſolis verbis facta fuerit oblatio poſt litis conteſtationem, exiſtimat Alciat. inſtantiam adhuc durare, & ſuper vtraque ſumma, vna eadémque ſententia pronunciandum eſſe, ne iudicium, quod aliàs indiuiduum eſt, diuidatur.

2 Verùm, quod attinet ad ius naturale, quod ſolum nos ſpectamus, idcircò non cogitur creditor inuitus ſolutionem particularem accipere, quia plerunque incommoda eſt eiuſmodi per partes & minutias ac fruſta facta ſolutio: quod tamen intelligo, quando tota ſumma debita ſimul exhibita fuit à creditore; ſi enim ipſe per partes illam mutuo dederit, non poterit obligare creditorem, vt illas ſimul ſoluat: nam etiamſi diem ſingulis ſolutionibus præſcripſerit, illéque vnus & idem eſſe contingat; poſſet tamen debitor tempus illud præuenire, & ſingulas ſolutiones pro ſingulis ſummis acceptis facere, omninóque ſatisfaciet, modò præfixo die omne debitum retulerit, ſiue omnes illas ſolutiones fecerit: neque eas omnes & ſingulas in illum diem dictum omnibus communem differre cogetur; quia, vti nuper monebam, dies ſolutioni mutui præfigitur in fauorem debitoris, non creditoris, ideóque ex illo creditor non poteſt ſuum commodum captare cum damno, aut incommodo debitoris. In pluribus quoque aliis caſibus ſolutiones particulares, ſiue partiales admittuntur. Primò, quaodo diuerſis locis facienda eſt ſolutio, vna pars in vno loco, alia in alio facienda cenſetur. Secundò, qui debebat decem, & fideiuſſores duos in quinque dedit, poterit quinque ſoluendo, alterum fideioſſorem liberare, *l. in his, §. ſi duos, D. de ſolutionib.* Tertiò fauore libertatis, *l. cum heres, §. idem ſi decem, D. de ſtatuliberis.* Quartò in ſolutione, quæ fit fiſco penſionis fundi patrimonialis & emphyteutici, *l. penult. C. de collat. fundi patrim.* quod vtrùm procedat in emphyteuta priuati hominis, diſputant Gloſſa & Doctores *in l. 2. C. de iure emphyteut.* quia mitiùs cum Principe & cum lege agitur. Quintò qui ſoluendo non eſt, ſaltem quatenus poteſt, ſatisfacit, eamque partem acceptandam eſſe æquitas, quæ neceſſitati indulget, omninò perſuadet, *Authent. hoc niſi, C. de ſolutionib. & c. Odoardus, de ſolut.* Sextò, cùm debitor partem confitetur, & partem negat, pars liquida danda erit, qui eſt ſaltem caſus *legis* 21. *D. de reb. credit.* Immò Alciat. contra communem ſententiam ait illam ita intelligendam, vt ordinariè particularis ſolutio admitti debeat, ſiue debitor partem debiti neget, ſiue totum confiteatur, ſiue creditor in promptu habeat reliquæ ſummæ probationes, ſiue non habeat; ſemper enim vrget ratio legis, imminuendas eſſe lites. Verùm, vti iam monui, ſpectata æquitate naturali, ſumenda erit à creditore ea partialis ſolutio, aut reiici ab eo poterit, prout ipſi fuerit incommoda, aut non, modo nuper explicato. Sanè *l. 12. Tabul.* pro portionibus æs alienum diuidit in hæredibus, vti habetur *l. 2. C. de heredit. actione,* & *l. pacto ſucceſſorum, C. de pactis.* Vnde collige quòd in defuncti perſona particularem ſolutionem admittere licebat, alioquin ius creditoris ſuſtuliſſet ea lex, & iniqua fuiſſet.

CONSECTARIVM II.

An ſi valor frumenti mutatus ſit, tot ſint ſoluendi mody, quot fuerunt accepti mutuo?

HÆc Quæſtio, quam in frumento proponimus, æquè in omnibus aliis ſimilibus, quæ 3
mutuo dantur ſecundum menſuram, aut pondus, vel numerum valebit: Quæritur enim, an mutato ipſorum valore tempore ſolutionis, eadem omninò quantitas reddenda ſit; an verò augenda, vel minuenda pro augmento, aut imminutione valoris, vt æſtimatio rei ſolutæ omninò adæquetur æſtimationi rei mutuatitiæ?

Digitized by Google

4 Reſpondeo, ſi nullum pactum fuerit adiectum mutuo, neque fuerit attenta aut præuiſa ea futura mutatio, eandem menſuram, ac quantitatem in rebus omnibus iſtis ſiue liquidis, ſiue aridis fore ſoluendam ex natura mutui: Ita Soto, Lugo, Leſſius & alij in regula noſtra vniuerſali, & tertia illius parte adducti contra Petrum à Nauarra, qui *lib.3. de reſtitutione cap.3. num.152.* contrarium exiſtimauit cum Bonacina *diſp.3. de contract. q.3. punct.4. num.21.* Ratio noſtri Conſectarij petenda eſt ex vniuerſali regula ſuperioris Articuli, naturam videlicet Mutui poſtulare, vt in rebus, quæ propter ſubſtantiam potiùs, quàm propter æſtimationem expetuntur, reſtituantur ſimilia, eadémque quantitas; quam ipſa quoque praxis quotidiana confirmat: quod omnes fatentur. Deinde, cùm nullum aliud pactum adiectum fuerit circa quantitatem rei ſoluendæ, neque fuerit prȩuiſum, aut attentum in mutuatione futurum decrementum, aut imminutio, æquè creditor atque debitor expoſuerunt ſe periculo illius variationis valoris: quare in ea incertitudine cùm neuter alterum obligarit, non eſt vnde vnus de altero conqueratur, ſi quod damnum ex caſu eiuſmodi fortuito alterutri contingat. Atque hoc ſaltem volunt Doctores benè multi à Sala adducti *dub. 24. de vſuris, num. 2.*

4 Maior tamen videtur difficultas, quando tempore mutuationis præuidebatur augmentum, aut decrementum; quia non potuit intentio mutuo dantis ferri ad maiorem illam menſuram, quàm præuidebat exigendam; neque etiam mutuo accipiens potuit intendere minorem menſuram dare, quia vtriuſque intentio lata fuiſſet in contractum illicitum, aut in augmentum, quod exigere nequit, vel in diminutionem ſolutionis faciendæ, cùm neque creditor poſſit repoſcere plus quàm dederit, neque debitor minus dare quàm acceperit: diſtinguit de Lugo *diſp.25. num.123.* Si enim præuiſum fuit decrementum valoris, totúmque damnum futurum ſit mutuantis, qui cùm illud præuiderit, non tamen pactum appoſuit de illo compenſando à debitore, præſumitur illud condonaſſe, & voluiſſe reſtitutionē inæquali tantùm menſura; ac proinde ſatisfaciet mutuatarius eamdem reddendo, neque peccabit contra iuſtitiam: ſi quæ enim detur inæqualitas inter rem acceptam & redditam in ratione valoris, ea non attenditur vi mutui in iſtis rebus, vti diximus, ſed ſolùm idētitas in bonitate & menſura; & prætereà condonata fuit à creditore, qui de illa nihil pactus eſt, licèt ad ipſam, mutuo dando attenderit. Si verò fuit præuiſum incrementum pretij & valoris frumenti, non obligabitur vi ſolius mutui mutuatarius ſoluere eandem menſuram, quam accepit, ſed minorem, quantum poſtulabit æqualitas pretij frumenti mutuo dari, & tunc reddendi; quia non potuit creditor poſitâ eâ præuiſione, velle præcisè & ratione ſolius mutui, obligare debitorem ad illud onus ſoluendi in eadem menſura, quia plus exigeret quàm dedit. Quod tradunt Doctores, quos adducit & ſequitur Salas *dub. illo 24. citat. num. 3.* & nos alibi fuſiùs dicemus. Quare neque præſumendus eſt, eam menſuram ſibi reddi voluiſſe præuiſo eo augmento; & quamuis ita voluiſſet, immò ea de cauſa faciliùs dediſſet mutuum; non obligaret tamen mutuatarium, qui pateretur iniuriam & damnum per eiuſmodi contractum iniuſtum. Neque dicas, mutuatarium hoc incrementi damnum liberaliter condonare mutuanti; quia nihil eſt vnde hanc condonationem liberalē conijciamus: cùm enim nemo niſi neceſſitate vrgēte mutuo accipiat, inuitus omninò onus quodcumque mutuationi appoſitum à mutuante, ſubit, vt mutuo impetret. Vnde non ſequitur, illum condonare iniuriam, & damnum, quod ex impoſitione illius oneris incurrit; alioqui cùm explicitè promittit vſuras mutuanti, illas quoque liberaliter condonare diceretur: quod tamen niſi alia ſint huius liberalitatis argumenta, nullus exiſtimauerit, vti fuſiùs dicemus *lib. ſequenti.* At verò quia mutuans ſponte & liberaliter mutuum dat, vbi præuidet futurum decrementum frumenti aut vini mutuo dati, neque paciſcitur de alia & maiori menſura ſibi reddenda, contētus omninò eſſe cenſetur eâ, quam dedit, licèt valor diminutus fuerit, vti ipſe præſagiebat; ac proinde totum illud damnum condonaſſe debitori, neque illum ad aliquam eius compenſationem obligaſſe, vti obligare poterat modo inferiùs explicando. Quòd verò Medina *q. vlt. de reſtitutione, §. ſequitur iam,* Syluester *verb. vſura, 1. q. 16.* Conrad. *q. 38. de contract. conc. 5.* Nauarr. *cap. 17. num. 125.* & paſſim Canoniſtæ in *cap. in bonitate, de vſuris,* dicunt, mutuantem tempore maioris valoris poſſe exigere maiorem quantitatem tempore minoris valoris, loquuntur de illo, qui illud triticum in eum diem erat ſeruaturus; & in eo contractu agnoſcunt emptionem tritici iuſto pretio, cum beneficio expectatæ ſolutionis: quem contractum in noſtro caſu non conſideramus, ſed ſolùm præcisè Mutuum.

CONSECTARIVM III.

An quando frumenti menſura variata fuit, debitor teneatur eandem, quam accepit, reddere.

IMminutus eſt v.g. modius frumenti, itavt tres iam quatuor conficiant; debitor qui accepit tres modios frumenti, renetúrne tunc quatuor reddere, an verò tres tantùm? Idem quæritur, quando aucta eſt menſura, itavt quatuor vini amphoræ tres modò dumtaxat conficiant: debentúrne quatuor amphoræ ſolui, an verò tres dumtaxat? Nam in vtroque caſu violatur æqualitas inter acceptum & ſolutum; nam tres modij mutuo dati æquabant hodiernos quatuor: Quare ſi tantùm tres ſoluantur, non tantùm reſtituitur, quantum fuerat acceptum, ſed quarta parte minus; ſi autem quatuor vini amphoras, quas acceperas, reddas, cùm illæ ſint auctæ, & tres tantùm veteres amphoras conficiant, reddes aliquid amplius quàm acceperas. Reſpondeo itaque tunc compenſandam eſſe iſtam menſurarum inæqualitatem, & paritatem in quantitate ſeruandam, vti diximus in *regula vniuerſali,* vbi nihil aliud conſideramus, quàm Mutui naturam: atque ita docent Salas *dub. 24. de vſuris, num. 4. §. Tertiò probatur, & dub. 25. num. 1. ſub fin.* & Azor. 3. *part. lib. 7. cap. 10. quæſt. 6.* 5

CONSECTARIVM IV.

An mutuans poſſit repetere ſuum triticum, quo tempore creuit eius valor?

REſpondeo, ſi dies ſolutioni præfixus fuit, non poſſe creditorem ante illum repetere rem mutuo datam; quòd ſi debitor diem illum 6

præue

præueniat, teneri creditorem accipere ſolutionem; quia vti diximus *art.* 2. terminus ſolutioni præfixus fuit in fauorem debitoris, non creditoris: Quando autem non fuit vllus præſcriptus terminus, non peccabit contra iuſtitiam creditor, qui frumentum à ſe mutuo datum repetet, quo tempore videt eius valorem creuiſſe, modò neque vi, neq; fraudibus, neque directè, neque indirectè impediuerit, aut differendam curauerit priorem ſolutionem: Ita Nauarr. *c.* 17. *n.* 225. Rebellus 2. *part. lib.* 8. *q.* 8. *num.* 7. vbi communem eſſe ſententiam monet: quia ſicut debitor potuit reddere, cùm vilius erat; ita & poteſt creditor repetere, cùm carius eſt, æqualiſque eſt vtrinſque conditio, neque vlli fit iniuria, quanquam non dubitem aliquando in eo caſu peccari contra charitatem ex immoderata cupiditate, quando illa repetitio eo tempore facta, fit cum magno damno debitoris, & ex ſola lucri cupiditate. Deinde requirit ſapienter Rebell. ne præuiſum fuerit illud incrementum pretij tempore mutuationis; quia vti iam diximus *conſectar.* 2. non potuit creditor intendere illud augmentum, alioqui feciſſet contractum iniuſtum, & intendiſſet aliquid accipere ſupra ſortem, quod eſt vſurarium, vti *cap.* 7. & 8. dicemus. Monet denique Nauarr. eum, qui mutuatario dicit, ne vereatur differre ſolutionem, vtarítque liberè re accepta; quia præuidet futurum incrementum pretij, peccare contra iuſtitiam deinde augmentum illud exigendo: ideóque laudat legem Luſitanam Ioann. III. quam etiam refert Rebell. *quaſt.* 8. *citata*, quâ cauetur, ne qui triticum mutuo datum repetierit ante decimumquintum Auguſti, poſſit ante inſequentem annum repoſcere; ſic enim omnes illæ fraudes vitantur.

CONSECTARIVM V.

An debitor, qui reddit farinam pro frumento mutuo accepto, ſatisfaciat?

7 ITa ſentit omninò Azor. *lib.* 7. *cap.* 10. *quaſt.* 8. 3. *part. Inſtit.* ex communi, vti conijcit, Authorum ſenſu: quia quoad vſus humanos, farina & triticum eiuſdem generis eſſe cenſentur; ideóque ſtatuto prohibente exportationem frumenti, farina quoque continetur, ex Baldo in *l. non dubium, C. de legib.* & *l. quod non ratione, D. eod.* Franc. Marcus idem ſentit *Deciſ. tom.* 2. *deciſ.* 240. & 252. Itaque omnino iudicatum fuiſſe teſtatur Ripa *tract. de peſte cap. de remed. ad conſeruandam vbertatem, num.* 45.

Ego diſtinguendum eſſe cenſeo; nam ſi ita conuenerit ipſo contractus Mutui tempore, ſeruata æqualitate erit quaſi mutuum, & non verum mutuum; ſed aut venditio, aut permutatio ſpecierum, aut contractus innominatus, vt ait Alciat. *in l.* 2. *D. de reb. credit. num.* 8. Sic pro pecunia credita vinum ſoluitur, *l. eo quod*, 10. *C. de reb. creditis*, *l. manifeſti*, 17. *C. de ſolutionib.* Si verò nôn fuerit quidquam conuentum, non exiſtimarim inuito creditori vnam ſpeciem diuerſam pro alia reſtitui poſſe, quanquam non debeat ſe difficilem creditor præſtare, niſi ſit magnum eius aliquod incommodum in illa mutatione ſpecierum.

CONSECTARIVM VI.

An Caius, qui nummos falſos accepit à Titio, quos tamen conſumpſit, debeat probos reſtituere Titio?

8 CErtum quidem eſt Titium creditorem obligari ad reparanda omnia damna, quæ incurrit Caius propter pecuniam falſam, aut reprobam, quam mutuo illi dedit; at verò in noſtro caſu ſupponimus, Caium nihil planè detrimenti paſſum fuiſſe, quia licet nummos falſos, aut reprobatos mutuo acceperit, eos tamen pro veris ac probis impendit. Aliunde tamen, ſi cogatur veros nummos reſtituere, dat plus quàm acceperit; immò cùm falſa pecunia, pecunia non ſit, nihil planè dedit Titius Caio, quod cogatur reſtituere: diſtinguit Azor. 3. *part. lib.* 7. *cap.* 6. *de mutuo, quaſt.* 1. Si enim Titius creditor exiſtimauit bona fide ſe probam pecuniam dare, quam Caius tamen falſam, aut reprobatam eſſe cognoſcebat, tenebitur ipſe probam reddere: quod probat ex *l. donum*, §. *ſimili quoque modo, D. de contrah. empt.* At verò ſi Titius ſciebat ſe credere falſam aut reprobatam monetam, nihil planè reſtituere tenetur Caius. Verùm non videtur ſcientia Caij illi nocere potuiſſe aduerſùs Titium, à quo ſciens falſos nummos accipit; quia aut alios obtinere nequit, aut falſitatem aperire non audet, ne Titium offendat, à quo tamen mutuũ ſperat: tenebitur tamen alijs, quibus ſciens eandem monetam tanquam probam dedit; quid verò ferat ea obligatio, dicemus 3. *part.* vbi de Monetis agemus; nunc verò attendimus ſolùm obligationem mutui, an Caius vi illius teneatur reſtituere probos nummos Titio, à quo falſos accepit, ſiue tunc ſciuerit, ſiue id poſteà tantùm cognouerit.

9 Mihi igitur videtur in primis Titium, qui ſciens falſam, aut reprobatam monetam mutuo dedit, non poſſe probam repetere, niſi ſecundùm valorem monetæ, quam dedit; nam ratione metalli & materiæ aliquem valorem habet, quia iniuſtè exigeret, quod non dedit, neque ſibi debitum eſt. Deinde idem Titius nequit probam pecuniam ſibi oblatam à Caio ſiue ſciente, ſiue ignorante prioris à ſe acceptæ falſitatem, accipere; quia cùm non reſtituat illam, niſi inuitus, & vt debito, quo premitur, liberetur, non dat vllum titulum Titio accipiendi quod iniuſtè exigeret, aut quod ſibi non eſt debitum, alioquin poſſet quilibet ſibi oblatas vſuras accipere, & retinere: & ſanè ſi Caius neſcit ſe accepiſſe falſam pecuniam non niſi inuitus pro illa probam donat: ſi autem ſcit fraudem ſibi factam, vt illam inuitus ferre coactus eſt; ita etiam nunc ægriùs illam compenſare verâ & probâ pecuniâ cogitur.

10 Si autem dicamus, Titium creditorem ignoraſſe falſitatem aut reprobationem pecuniæ, quam mutuo dedit, non tenetur credere Caio eam aſſerenti, atque ita reſtituendi obligationem eludenti, aduerſuſque illam excipienti, niſi eam manifeſtis argumentis doceatur; tunc verò nihil niſi valorem pecuniæ à ſe mutuatæ repoſcit, & ſuo tribuet infortunio, aut incuriæ, quòd ab aliquo alio deluſus fuerit: neque quòd Caius eoſdem nummos vt probos impenderit, dat vllum ius Titio, qui veram nequit repetere, niſi quod dedit, & ex commodo debitoris diteſcere nequit; præterquam quod Caius manet obligatus ad reſarciendum dam-

num, quod in expendenda illa reproba pecunia alteri intulerit, vbi id reſciuerit: qua de rè alibi fuſiùs.

CONSECTARIVM VII.

An reſtituendi ſint nummi eiuſdem generis, ſpeciei, valoris, & numeri cum ijs qui mutuo dati ſunt?

SIVE,

An attendendus ſit valor pecuniæ, qui fuit tempore mutuationis, an qui extiтet tempore ſolutionis?

11 HÆc quæſtio implicatiſſima eſt, atque, vt loquitur Molinæus *q. 90. de commerc. argumentoſiſſima*, & latiſſimè funditur ad omnes contractus: Ego tamen hoc loco reſtringam ad mutui obligationem, de qua diſſerimus, de reliquis vniuerſalem doctrinam *lib. 6.* traditurus, vbi & de variatione ac mutatione monetarum quoad materiam, pondus, & poteſtatem agemus: eam hoc loco ſupponimus.

12 Ratio porrò difficultatis eſt in mutuo, quia cùm vi illius reddendum ſit æquale in bonitate, quantitate, & ſpecie, ſi totidem nummi, eiuſdémque ſpeciei ac valoris, quot fuerunt accepti, reddantur, ſæpe minus, aut maius, quàm fuerit datum, reddetur cum damno vel creditoris, vel debitoris; quod vtrumque vitandum eſt, vt ſeruetur iuſtitiæ æqualitas: nam cùm aurei ſolati tempore mutuationis eſſent quadragenûm ſolidorum, & modò ſint centum, ſi reddantur mille nummi ſolati aurei, qui fuerant tunc dati, ſine dubio reddentur duplo plures, quàm ſint neceſſarij ad conficiendam ſummam, quæ tunc fuerat mutuo data, non ſine damno ingenti debitoris: è contrario verò, ſi aurei, qui modò dantur mutuo, & valent centum ſolidos, minuantur quoad valorem, & reducti ſint ad ſexaginta ſolidos tempore ſolutionis, centum aurei qui reſtituentur, multò minorem ſummam efficient, quàm data fuerit à mutuante & creditore, qui idcircò damnum ingens patitur ex ſuo beneficio & multò minùs recipit, quàm dederit. Ad explicandam hanc difficultatem diſtinctione, quæ lucem parere ſolet, opus eſt, & ſingillatim de variis caſibus, qui contingere ſolent agendum. Ponendúmque in primis, triplicem accidere poſſe mutationem pecuniæ, vnam intrinſecam, ſiue ſecundùm bonitatem & valorem intrinſecum, qui conſiſtit in ſubſtantiæ, ſeu materiæ qualitate, & quantitate, hoc eſt in pondere & puritate materiæ, v.g. ſi detrahatur aliquid de ſolito & iuſto pondere, aut maior pars deterioris metalli immiſceatur materiæ, retenta tamen ſemper eadem æſtimatione extrinſeca, ſiue valore, vti appellant, impoſititio. Altera mutatio fit ſecundùm valorem extrinſecum, quia manente eadem, aut non multùm immutata nummi materia & pōdere; augetur tamen aut minuitur lege Principis, aut populi vnanimi conſenſu, eius valor & æſtimatio. Tertia mutatio fieri poterit ſecundùm vtrumque valorem, ita vt & augeatur, vel minuatur pondus aut bonitas materiæ, ſimúlque creſcat, aut decreſcat valor: cudantur v.g. Ludouicei aurei ponderoſiores, atque ſimul valor impoſititius creſcat; aut è contrario leuiores fiant, & tamen augeatur valor.

Ponendum prætereà eſt in contractu Mutui ali- 13
quando deſignari incertam pecuniam, & ſolùm ſummam, quam conficit, explicari, v.g. datos eſſe mutuo mille Francos, ad quos reddendos ſe obligat mutuatarius; aliàs verò explicatur certa pecunia, quæ data fuit, v.g. datos eſſe mille aureos ſolatos. Hæc autem deſignatio certæ pecuniæ fit vel demonſtrationis tantùm cauſâ, vel æſtimationis, vel vtriuſque: nam ſi tantùm velim explicare pecuniam, quam mutuo dedi, vt certum ſit mutuum, vel etiam vt fiat ſolutio in eadem pecunia, reddatur v.g. antea, aut reddantur aurei nummi Philippici, aut Gallici, qui neceſſarij verbi gratia erunt ad conflandam ſummam mutuo datam, hæc deſignatio pecuniæ fit tantùm demonſtrationis cauſa: Aliàs æſtimantur hi nummi; verbi gratia dantur mille nummi ſolati, quorum ſinguli valent quadraginta ſolidos, vt inde conſter quanta ſumma data ſit; aut apponitur pactum vt totidem nummi ſolati eiuſdem pretij, & non alterius reddantur. Denique in his omnibus loquimur de legitima pecuniæ mutatione, quæ Principis authoritate, aut totius populi conſenſu facta fuit, non autem aliquorum fraudibus, aut vſu & priuatorum arte, ſiue publica, ſufficientique poteſtate. Secludimus quoque culpabilem moram debitoris, qui tenetur ad omnia damna, quæ creditori ex eiuſmodi mora contingunt. Quare ſi poſt eam creſcat, aut decreſcat pecunia, damno debitoris creſcet, aut decreſcet, quia ſua culpa & mora, damni illius cauſa fuit.

Aio itaque primò, quoties in contractu mutui 14
non exprimitur certa pecuniæ ſpecies, reddi poſſe ſummam mutuo acceptam in quacumque ſpecie pecuniæ, & ſecundùm valorem tunc legitimum, ſiue ille creuerit, ſiue decreuerit, nulla facta in bonitate intrinſeca mutatione. Hæc Aſſertio negari nequit; tunc enim ſeruatur æqualitas: nam accepi à te mutuo mille libellas Francicas, totidem reddo; neque deſignaſti certam ſpeciem, de qua pacti fuerimus; pecunia autem vna ſoluitur per aliam, quod quotidiana docet experientia: & in eo caſu nemo, opinor, negabit eam functionem, vti ex ſequentibus Aſſertionibus conſtabit.

Aio ſecundò, quoties in obligatione ponuntur 15
certi nummi mutuo accepti; demonſtrationis tantùm, aut æſtimationis gratiâ, abſque vllo pacto reddendi eandem pecuniæ ſpeciem, ſatisfaciet creditor, ſi eam ſolutionem faciat in alia proba moneta. Hanc Concluſionem tradunt, qui proximè ſequentem docent, & qui conſuetudinem pro ea allegant, & omninò ita ſentit Hotmann. *lib. qq. illuſtrium, q. 15.* quinimò ait Rebuffum teſtari, Pariſienſis Curiæ decreto cautum eſſe, licere pro nummis aureis *Duplos*, & *Liardos*, aliáque æra minuta ſoluere: quod ita intelligendum ſine dubio eſt, vt non interſit multum creditoris eam pecuniæ aureæ in exiles nummos mutationem per ſolutionem fieri. Ratio noſtræ Aſſertionis eſt, quia in mutui obligatione & nummorum, neque numeri, neque qualitatis, ſed ſolius poteſtatis ratio haberi ſolet, quia in qualibet pecunia tantundem, quantum mutuo fuit acceptum, reddi poteſt, ad quod dumtaxat obligat mutuum, vti diximus, non ad idem reſtituendum; id autem faciemus, & tantundem pecuniæ mutuo acceptæ reddemus, etiamſi numeremus argenteos pro aureis, modò *ἰσοδυναμίαν*, & æſtimationem ſeruemus: idque manifeſtò oſtenditur ex iure; nam *l. quæ*

extrin

extrinſecùs,65. D. de verb.obligat. nihil obeſſe ſtipulationi dicitur, ſi in appellatione rei varietur. *Nam*, inquit, *ſtipulantis denarios eiuſdem quantitatis, aureos ſpondendo, obligaberis.* Neque benè Accurſ. Bart. Alexand. aliiſque paſſim reſtringunt eam legem ad denarios tunc temporis aureos, ac proinde ex eadem materia; nam vti monet Iaſon *ibid.* ea mera diuinatio eſt. Deinde, vt ait Molinæus, deberent fuiſſe ex eadem materia æquè pura,&, vt loquuntur, ex eadem ligua. Præterea loquitur lex de denariis, in genere, neque requirit, vt ſint eiuſdem qualitatis & materiæ, ſed ſolùm quòd eamdem quantitatem conficiant, nimirùm propter eumdem valorem extrinſecum & impoſititium. Reiiciéda itaque eſt illa Gloſſæ & Doctorum diuinatio: Denique quia id temporis, denarij Romani erant argentei; ideóque *in illa lege* denarij quos ſtipulabatur, erant argentei: vnde colligit ſapienter Hotmann. cùm dicimus aureum, vel vigintiquinque denarios, vel centum ſeſtertios, quanti videlicet aureum fuiſſe conſtat, non plures res,& alias atque alias numerari, ſed vnam, eamdémque, nimirùm valorem, ſiue poteſtatem pluribus nominibus appellari: ſic qui hodie dicit vnum ſolidum Turonenſem, dicit duodecim denarios Turonenſes: qui vnam libram Turonenſem, dicit viginti ſolidos Turonenſes; atque his diuerſis appellationibus vnam, eamdémque rem deſignat: quare qui vnum ſcutum debet, non propriè eius corpus debet, ſed ipſius valorem; quare, ſi det aut ſexaginta ſolidos Turonenſes, aut tres libras Turonenſes in alia quapiã materia, non reddet vnum pro alio, ſed vnam eandémque rem quoad valorem: & qui quondam vnum aureum debebat, ſi reddidiſſet vigintiquinque denarios, aut ſeſtertios, ſine dubio ſatisfeciſſet creditori, cui inuito non reddebat vnum pro alio. Itaque Imperatores Arcadius & Honorius *l. vnica, C. de collatione æris*, ſanciunt, vt in publicis æris collationibus liceat pro viginti libris vnum auri ſolidum accipere, & *l. vnica, C. de argenti pretio, &c.* quod theſauris infertur, iubet, vt pro argenti ſumma, quam quis theſauris fuerat illaturus, inferendi auri accipiat facultatem: ita vt pro ſingulis libris argenti quinos ſolidos inferat, idque factum ex veteri more; ait enim Liui. *lib. 38. Pro argento ſi aurum dare mallent, darent, conuenit, dum pro argenteis decem, aureus vnus valeret:* aliáque plurima exempla de permutationibus pecuniæ in ſolutionibus paſſim occurrent. Illuſtre eſt illud apud Ciceron. *orat. pro Quintio:* nam P. Scapula C. Quintio pecuniam crediderat nummis Gallicis, quam Quintius Romæ Romanis nummis curare debebat; cùm autem inter ipſos de eo collybo ſatis conuenire non poſſet, ſumptus C. Aquilius eius controuerſiæ arbiter fuerat, qui Quæſtores vrbis talium permutationum peritos in conſilium adhibuit. Quare Cicero ſic C. Aquilium in ea oratione alloquitur: *Hoc eo per te agebatur, quod propter ærariam rationem non ſatis erat in tabulis inſpexiſſe, quantum deberetur, niſi à Quæſtoribus quæſiſſes quantum ſolueretur: decidis, ſtatuiſque tu propter neceſſitudinem, quæ tibi cum Scapulis eſt, quid iis ad denarium ſolueretur.* Numeratio itaque fuerat facta pecuniâ Gallicâ; Romæ verò Romana curari debebat: ideóque cùm propter pecuniæ Gallicæ & Romanæ diſſimilitudinem, de qua *oratione pro Fonteio* idem Cicero, & *alibi*, non ſatis inter Scapulæ liberos, & Quintium conueniret quantum ſolueretur, in eius cauſæ arbitrium ſumptus Caius Aquilius in conſilium adhibuit Quæſtores, qui vectigalia in ærarium pecunia Romana inferebant, quæſiuitque ab illis quid & quàntum ad denarium ſolueretur, id eſt pecunia Romana: nam denarius nummus Romanus erat. Itaque communes erant eiuſmodi pecuniarum permutationes, & numeratio fiebat in vna pecunia, ſolutio in altera, æſtimato nempe vtriuſque valore, ipſéque Cicero exhibitam Quintio Fratri Aſiæ Proprætori, à populo pecuniam, volebat denario, id eſt, pecunia Romana, non Ciſtophoro, qui erat nummus Aſiaticus, ſicut Victoriatus Gallicus, ſolui. Qua de re ſcribit ad Atticum *lib. 2. Epiſt.* Denique Seneca *lib. 6. de beneficiis: cùm dicimus beneficium illi reddi, non hoc dicimus, illud nos, quod accepimus, reddidiſſe, ſed aliud pro alio reddere, eſt enim rem pro re dare; quidni? Cùm omnis ſolutio non idem reddat, ſed tantumdem; nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauimus pro argento aureos.* Ex quibus omnibus profectò conſtat in communi hominum vſu pecuniam functionem accipere in genere, & vnam pro alia commutari ac ſolui ſeruata vtriuſque æſtimatione, neque cenſeri vnum pro alio reddi, ſed idem quoad æſtimationem, quæ dumtaxat attenditur: atque ita, vti *ſuperius* monebamus, qui C.H.S. pro aureo reddebat, aureum reddere intelligebatur, & qui modò centum ſolidos Turonenſes reddiderit, nummum ſolatum exiſtimabitur reddidiſſe, neque proinde ad aliud tenebitur, licèt in obligatione deſignata fuerit ſpecies pecuniæ numeratæ, ſecluſo tamen pacto eandem ſpeciem reddendi, de quo ſtatim, & creditoris damno; *cogendus enim non eſt*, vti ait Paulus *l. creditorem, 99. D. de ſolution. in aliam formam nummos ſuſcipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Damnum autem illud & intereſſe non ex adfectione, ſed ex rei familiaris detrimento æſtimari debebit, *l. 3. D. de dam. infect.*

Aio Tertiò, qui certam ſpeciem pecuniæ mutuo dedit, eámque in obligatione ſibi reddendam cauit, eam iure repetere poteſt a debitore, neque inuitus aliam ſibi oblatam recipere tenetur, niſi aut grauis difficultas, aut graue damnum, aut Principis lex & ſtatutum, vel legitima conſuetudo debitorem excuſet; v.g. cauere poteſt creditor, vt ſibi aurea pecunia, aut certa illius ſpecies, nimirùm nummi ſolati, aut dupliones Hiſpanici, quos dedit, reſtituantur, aliamvé pecuniam quamuis probam, ſed vel alterius materiæ, vel etiam alterius ſpeciei, ac characteris recuſare poterit. 16

Quod dixi de certa materia, docent Doctores paſſim; Couarr. *de collat. veterum numiſmat. cap. 7. §. vn. conc. 1. & 2.* Anton. Faber *de variis nummarior. debitor. ſolutionib. cap. 3. num. 3.* Frederic. Martini *de iure cenſuum, cap. 5. n. 116.* Carolus Molinæus *q. 91. num. 690.* Bart. *in l. Paulus, de ſolutionib. n. 3. & in l. 1. §. vltimo, D. de auro & argento legato*, Bald. *in l. ſi quis argentum, C. de donationib.* Layman *lib. 3. tract. 3. cap. 5. num. 14.* Molina *tract. 2. diſp. 312.* Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de vſuris, §. an aliquando.* Nauarr. *cap. 17. num. 226.* Lopez *lib. 1. inſtruct. negot. cap. 39. con. 5.* Mercado *lib. 4. de contractib. cap. de las ſpecies de praſtamos, pag. 87.* Graff. *1. part. lib. 2. cap. 115. num. 11.* Vega *verb. vſura, caſu 34.* Salas *de vſuris, dub. 25. num. 3.* Rebell. *2. p. lib. 11. q. 15. num. 3*, qui omnes aut expreſsè dicunt eiuſmodi pactum æquum eſſe, aut illud ſupponunt. Ratio manifeſta eſt; quia pactum illud æquum eſſe poteſt variis de cauſis, & aliunde 17

poſtu-

poſtulat natura mutui, vt idem ſecundùm ſpeciem, qualitatem & quantitatem reddatur. Quidni igitur illud potuit iure ſuo exigere creditor, & ad id ipſum debitorem obligare?

18 Hæc eadem ratio oſtendit æquè conueniri poſſe de reddenda moneta eiuſdem formæ ac characteris, v.g. de Solatis aureis, aut Capitatis argenteis, aut Duplionibus Hiſpanicis: quod tamen Couarr. citatus, Bartol. & alij paſſim negant *in l. Paulus, D. de ſolutionib.* voluntque teneri creditorem diuerſæ formæ pecuniam accipere, modò ſit eiuſdem materiæ cum ea, quam dedit. Idem ait Rebell. *loco cit.* qui tamen *ibidem conc.* 7. obſeruandum monet non eſſe vſuram, obligare mutuatarium ad ſoluendam pecuniam eiuſdem materiæ ac formæ cum ea, quæ data ſit: & ſanè non apparet, vt iam monui, cur æquè paciſci non potuerit de pecunia eiuſdem formæ, ſiue characteris, atque eiuſdem materiæ: poterit enim intereſſe tum debitoris, vt illius formæ nummos acciperet, eóſque proinde peteret à creditore, qui aliam monetam daturus erat: tum creditoris, qui eiuſmodi nummos aliò deſtinarat, quique proinde ſibi cauere voluit, vt ſimiles recuperare poſſet, vti exponit Molinæus *num.* 690. *citato.* Quare niſi aliunde illius pacti iniuſtitia appareat, æquum cenſeri debet, & mutuatarium obligare.

19 Addidi tamen excuſari ab hac obligatione debitorem ex quadruplici capite: Primò, ratione ingentis difficultatis, quæ neceſſitatem, aut impoſſibilitatem moralem affert, quia v.g. moneta illa aut iam periit, aut reprobata fuit: ita Gloſſa *in c. cùm olim, de cenſib.* & Panormit. *ibid. num.* 4. Albert. Brunus *de monetis, part.* 2. *num.* 3. *part.* 5. *num.* 6. Frederic. Martini *de iure cenſuum, cap.* 5. *num.* 119. Minſinger. *centur.* 4. *obſeruat. obſeruat.* 1. *n.* 6. Molinæus *de vſur. & commerc. qu.* 91. *num.* 691. Andr. Gaill. *lib.* 2. *obſeruat.* 37. *num.* 7. Layman *cap.* 5. *cit. num.* 14. quia alioquin impoſſibilis foret ſolutio, cùm vel recuperari non poſſet ea pecunia, aut non niſi ſumma difficultate: quare ſufficiet in moneta tunc proba & currenti numerare ſolutionem, & pactum contrarium inutile tunc cenſebitur. Diſplicet porrò quod dixit Ioann. Faber *in Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, eo caſu debitorem omninò liberari obligatione ſoluendi, eo quòd ſolutio ſit impoſſibilis, propter reprobationem, aut raritatem monetæ, in qua facienda eſt: diſplicet, inquam, quia cùm hîc ſint duæ obligationes, vna ad ſoluendum debitum; altera ad ſoluendum in tali ſpecie monetæ, hæcque poſterior obligatio acceſſoria ſit, & minùs principalis, quamuis ea tollatur, non idcircò tollitur prior. Nam ſi non poſſim in moneta aurea ſoluere, non idcircò liberor ab omni ſolutione.

20 Secunda cauſa eſt graue damnum debitoris, qui nequit illius ſpeciei promiſſæ nummos propter raritatem ex aliqua noua cauſa, vt quia ſunt aliò aſportati, aut à quibuſdam corraſi, aut collecti, niſi dando pluſquam expendi ſoleant, colligere; aut quia cùm mutuatio facta fuerit in variis ſpeciebus, v.g. centum Solatis, centum Caſtellanis, centum Coronatis, centum Roſatis, nequit ſine magno ſuo damno debitor tot varias ſpecies colligere, etiamſi cautum foret de iiſdem ſpeciebus reddendis, ſufficeret ſolutio in ſpecie proba eiuſdem materiæ, v.g. aureæ, vt Solatorum, aut Ducatorum: & pactum contrarium captioſum & nimis oneroſum cenſendum eſſet, vt monet Carol. Molinæus *num.* 691. *citato*: quod etiam multò verius erit, vt *ibidem* ſubiicit, & Layman, aliique probant, quando nihil intereſſet creditoris ſolutionem fieri in eadem forma & charactere; quia tunc ipſemet volebat ſuam illam pecuniam cum aliâ permutare, atque etiam cum exili & minuta: quare tunc cogendus erit creditor, qui iure merito præſumitur illud onus cum iniuria debitoris poſuiſſe, & ſine vlla cauſa oblatam pecuniam probam, & maximè ſi ſit eiuſdem materiæ, accipere; quia non licet creditori vti iure ſibi competenti ad officiendum, ſed ſolùm ad ſeruandum quod ſuâ intereſt, *l. in fundo*, §. *conſtituimus, D. de rei vindicat.* ducitur etiam argumentum à contrario, ex *l.* 99. *D. de ſolut.* vbi Paulus reſpondit, *creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Si igitur damnum ipſe nullum paſſurus ſit, ſed debitor, non ſeruatur æquitas; quo pertinent illæ quorundam creditorum ſordes, quos ſugillat Molinæus, qui propter defectum vnius aurei, aut trium, vel quatuor in ingentibus ſummis, quamuis debitor eos in alia moneta proba rependat, recuſant oblatam ſolutionem non exiguo damno debitoris, & nullo ſuo: nam vnius, aut paucorum aureorum ſolatorum v.g. in aliam legitimam monetam mutatio illorum intereſſe non poteſt. Quare de tam leui defectu laborandum non erit, ex *l. quamuis, D. de conditionib. & demonſtrat.* & Bald. *l. pro hæreditariis, C. de hæreditar. action.* & Anton. Corſetus *tractatu de minimis.* Et denique creditor ſi nimis oneroſus eſſe pergat, & nimis acerbus exactor, audiendus non eſt, *l. ſi ſeruos, C. de pignor. action.* & *l. ſi benè, D. de vſuris.*

Tertia cauſa excuſans ab eo pacto reddendi eandem ſpecie pecuniam ſiue in materia, ſiue in forma, eſt lex Principis, quæ obligat creditorem ſolutionem in quacumque ſpecie pecuniæ probæ oblatam admittere, modò in ingentibus ſummis maior pars non fiat in æreis & minutis nummis cum magno numerandi & aſportandi labore: quæ clauſula & limitatio perpetuò in eiuſmodi legibus intelligenda erit. Poterit itaque debitor beneficio legis æquiſſimæ vti, & onus ſibi à creditore impoſitum excutere, modò non multùm intereſſet creditoris illud impoſuiſſe. 21

Quartò denique excuſabit conſuetudo, quæ ferè vbique obtinuit, vt ſolutio fiat in qualibet proba materia æquiualenti, modò minutiſſima non ſit. De qua conſuetudine teſtatur Gloſſa *in l. ſi quis argentum, C. de donationib.* Curtius Senior *in l. cum quid, 2. de reb. creditis, in tractat. monetar. q.* 9. & alij, quanquam Molin. *q.* 92. *num.* 709. eam proficiſci ait ex quadam humanitate creditorum, vbi maximè eorum nihil intereſt. Et ſanè eo ſaltem caſu crediderim illum debitorem excuſari. 22

Aio quartò, facta legitima mutatione pecuniæ quoad valorem extrinſecum, facienda erit ſolutio ſecundùm illum, & aptanda ad æſtimationem, quam habebat pecunia, dum numerata fuit, ſecluſo omni pacto contrario, de quo inferiùs: v.g. ante plures annos ſolati aurei in Gallia erant ſexagenûm ſolidorum, vel trium librarum Turonenſium; hodie valent centum ſolidos, vel quinque libras Turonenſes; ſi dediſti mihi mutuo mille ſolatos nummos, qui tunc efficiebant tria millia librarum Turonenſium, ſatisfaciam, ſi hodie tibi ſoluam ſexcentos ſolatos, qui eandem ſummam trium mille librarum Francicarum efficiunt: ſi enim darem mille ſolatos, ſoluerem tibi quinque millia librarum, cùm tamen tria tantum millia à te mu- 23

tuo

tuo acceperim. E contrario ſi nunc tibi mutuo dem mille ſolatos, qui conſtant quinque millia librarum, illorúmque poſt aliquot annos legitima Principis conſtitutione valor imminuatur, & reducantur ſinguli ad ſexaginta ſolidos, vel tres libras Turonenſes; tunc non mihi ſatisfacies, ſi tantùm mille nummos ſolatos reddas, quia illi efficient tantùm tria millia librarum, cùm tamen quinque millia à me acceperis. Itaque tota illa mutatio pecuniæ commodò, vel incommodo debitoris cedit, qui tantò pauciores nummos ſoluere cogitur, quanto eorum valor auctus eſt; & tantò plures, quantò idem valor fuit diminutus: Ita ex Iuriſconſultis docent Ioan. Faber *in Inſtit. Quibuſmod. tollit. obligat.* Petrus Gregor. *lib. 36. ſyntagmat. cap. 2. num. 27.* Frideric. Martini *de iure cenſuum, cap. 5. num. 66. & cap. 8. num. 59.* Minſinger. *cent. 4. obſeruat. 1.* Carol. Molinæus *de vſuris, q. 90. & 92.* fuſiſſimè. Couar. *cap. 7. de collat. veterum numiſmat. §. vnic. num. 3.* Hotman. *lib. qq. illuſtr. q. 15.* Panormitan. *in cap. quanto, de iureiurando.* Laurent. de Rodulph. *q. 27. de vſuris.* Curtius Senior *tract. de monet. in l. cùm quid, D. de reb. credit.* Ex Theologis verò Molina *tract. 2. diſp. 312. concl. 1.* Syluest. *verb. Solutio, qu. 2.* Ioan. Medina *q. vlt. de reſtit. §. ideo fatentur.* Petrus Nauarr. *lib. 3. de reſtit. c. 2. num. 59.* Tolet. *lib. 5. cap. 34. num. 41.* Sa *verbo, Mutuum, num. 9.* Angelus *verb. Vſura, num. 36.* Armilla *verb. Solutio, num. 4.* Lopez *2. p. Inſtruct. conſcient. num. 27.* Rebell. *2. part. lib. 11. q. 15. conc. vlt.* Filliuc. *tract. 35. n. 490.* Layman *lib. 3. tract. 3. cap. 15. num. 15.* Salas *de vſuris, dub. 25. num. 1.* Ferdinand. à Caſtro Palao *tract. 32. diſp. 4. punct. 1. num. 4.* Lugo *diſp. 25. de Iuſtit. num. 124.* Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 3. punct. 3. num. 21.* Sa *verb. Debitum, num. 2. & verb. Mutuum, num. 9.* Contra communem Bartoli, aliorúmque Iuris Interpretum, quos dabit Couarr. & qui illis adhæſit, Tiraquell. *de retract. §. 1. gloſſa 18. num. 27.* Albertus Brunus *de augmento & diminutione concluſ. vlt. limitat.* Fachin. *lib. 2. controu. c. 9. q. 1.* Azor. *tom. 3. lib. 10. de cambijs, cap. 7. q. 2.* Nauarr. *cap. 17. n. 294. & comm. de cambijs, à n. 48.* Conrad. *de contractib. q. 224.* Martin. Laudenſ. *in tract. monetar. col. 3.* Iacob. de Palat. *diſp. de mutat. monet.*

24 Probatur verò noſtra Aſſertio in primis iudicio Curiæ Pariſienſis, quæ ſæpiùs ſecundùm eam pronunciauit in cauſa cenſus redimibilis; volunt enim PP. C. redimi, & ſortem dari ſecundùm valorem pecuniæ tempore ſolutionis, licèt fuiſſet auctus: duo eiuſmodi Decreta refert Carol. Molinæus *q. 90. de vſuris*; Alterum latum 1. Februarij, an. 1539. Alterum 1. Martij, an. 1538. quod grauiſſimum ſapientiſſimæ Curiæ iteratum iudicium æquitatem noſtræ ſententiæ commendat, quam etiam non vna ratio oſtendit: eas congeſſit Molinæus *q. 92.* quas *fortes & viuas* appellat: Ego rem paucis conficio.

25 In primis ex iure obligatio ad reddendam pecuniam debitam, maximè ex mutuo certiſſima eſt: ergo attenditur æſtimatio, quam habet tempore mutuationis; ac proinde illa eadem reddenda erit ad implendam hanc obligationem. Prima Conſequentia euidens eſt, quia illa certitudo obligationis nequit deſumi niſi ex certitudine rei ad quam obligamur; certitudo autem pecuniæ non ex materia tantùm & numero, ſed ex quantitate ſeu ex valore extrinſeco atque impoſititio, ſiue æſtimatione petitur, vti conſtat: quæ æſtimatio, ſi non ſumatur ex tempore mutuationis, non faciet certam obligationem, ſed modò maiorem, modò minorem, prout tempore conſequenti maior, aut minor euaderet ille valor: v.g. mutuo accipio centum aureos, ſi non attendo valorem, quem tunc habent, neſcio ad quantam ſummam obliger, ſed ſolum id reſciam, dum illos tibi reſtituam; & ſi tempore mutuationis erant tantùm ſinguli duarum librarum Turonenſium, atque proinde exiſtimabam me obligari ad ducentas tantùm libras Turonenſes: nunc, cùm facienda eſt ſolutio, valent ſinguli quinque libras Turonenſes; & ideò obligor ad quingentas libras Turonenſes: non fuit igitur certa obligatio, quam habebam ex mutuo; quod ſi certa fuit, attendi debuit valor pecuniæ, quam mutuo accepi, & ad quam reddendam me obligaui: quæ erat prima conſequentia noſtri Enthymematis; altera verò æquè euidens eſt, nempe illam eamdem æſtimationem, quam attendebamus tempore contractus, & non aliam reddendam eſſe, quia tunc impletur obligatio, quando fit, aut datur id, ad quod faciendum, aut dandum obligamur: atqui obligatio ex mutuo erat ad talem ſummam, ſiue ad talem tantámque pecuniam æſtimatã tempore contractus mutui; ergo illam eãdem pecuniam ſecundùm eamdem æſtimationem reddere ſufficiet, neque aliam æſtimationem reddere tenebor. Itaque ducentas libras Turonenſes, ad quas reddendas obligabar, in nummis aureis ſolatis reddam, non reddendo centum ſolatos, qui nunc conficiunt quingentas libras Turonenſes, ſed reddendo quadraginta dumtaxat. Tota itaque difficultas eſt in Antecedente propoſitæ argumentationis, nimirùm obligationem ad certam pecuniam, certiſſimam eſſe in iure, quod facilè oſtenditur: Primò, quia Vlpian. *l. nummis, 3. D. de in litem iurando*, negat nummis depoſitis, Iudicem oportere iuramentum in litem deferre: *quia certa eſt nummorum æſtimatio*; nimirùm certum eſt, quæ & quanta ſit pecunia depoſita. In incertis autem datur eiuſmodi iuramentum; illud enim præſtat actor Iudice deferente, affirmátque ſe ex vero pronunciare, quanti litem æſtimet, id eſt, vtilitatem, quam tum ex re, tum propter rem adipiſci potuit, ſi aduerſarius dolum, aut contumaciam non admiſiſſet: alia enim eſt rei ipſius, alia litis æſtimatio, ſiue quanti intereſt, vt dicemus alibi: vide intereà Hotman. *in Epit. ad citatum tit. de in litem iurand.* Quare in hoc caſu locus erit iuramento, ſi quis contendat ſuâ intereſſe, non fuiſſe ſibi redditos ea die nummos; quia nimirùm illud intereſſe incertum eſt. Quando porrò Vlpian. ait *nummorum*, qui reddi poſtulantur, *certam eſſe æſtimationem*, ſanè de æſtimatione, quam habebant, cùm depoſiti, aut dati ſunt, loquitur; alioquin ſi illa ſumenda fuiſſet ex variatione ſubinde facta, non erat certa æſtimatio nummorum, qui petebantur, atque depoſiti erant, ideóque iuramentum in litem concedere debuiſſet Iudex. Secundò *l. ſtipulationum quædam, 2. D. de verb. obligat.* ſtipulatio pecuniæ v.g. decem aureorum ſupponitur omnino certa, cùm & indiuidua ſit, & partis præſtationem recipiat, quod non poſſet, ſi incerta foret; & ſanè ipſa pronunciatione apparet quid, quantum, & quale ſtipuletur, qui decem aureos ſe ſtipulari reſpondet: atqui id nequit fieri, niſi certam æſtimationem tunc ſtipuletur & in obligationem deducat, neque ea æſtimatio alia eſt, quàm quæ tunc impoſita eſt, & non ſolius materiæ, aut metalli valor, in obligationem itaque deducit decem v.g. aureos æſtimatos viginti libras Turonenſes:

Digitized by Google

ſes: non plures igitur debet aureos, quàm qui neceſſarij ſunt ad viginti libras Turonenſes conficiendas: quare ſi mutata deinde æſtimatione, pauciores, nimirùm quatuor ſufficiant ad eandem ſummam conflandam, reuera implebit obligationem, quam ſuſceperat ſtipulando decem aureos viginti libras Turonenſes æſtimatos; alioquin obligatio illa decem aureorum fuiſſet incerta, cõtra quam ſupponit Paul. *in illa l. 2. citata.* Denique *l. 1. D. de condict. Triticaria*, ſola pecunia numerata ſiue pondere, ſiue menſura conſtet, non petitur actione triticaria, ſed actione *ſi certum petatur*; quia nimirùm ſemper & perpetuò certa eſt. Eſt autem actio Triticaria, actio incerti, generalis, & arbitraria, per quam pro re, quam dari oportuit, litis æſtimatio petitur: ideóque quia litis æſtimatio facienda eſt; ideò controuertitur, cuius temporis ratio habenda ſit. Quare, niſi exiſtimaſſet Vlpian. numeratæ pecuniæ æſtimationem certam eſſe, ſumendámque ex tempore numerationis; ſanè non dixiſſet illam ſolã peti non poſſe Triticaria actione, ſed actione certi; nam incerta, vt ſæpiùs monuimus, fuiſſet æſtimatio pecuniæ repetitæ. Quod enim dixit Hotmann. *in Epitemat. num. 3.* id fieri, quia pecunia non recipit æſtimationem, ſed per eam res omnes æſtimantur, falſum eſt: Nam & ipſa pecunia æſtimatur, vt conſtat, eáque æſtimatio quandoque variatur; ſed quia eius æſtimatio ſemper certa eſt ex lege publica, ac proinde non numeratur ab Vlpiano inter ea quæ actione Triticaria petuntur, cùm cæterarum rerum, quæ iſta actione poſtulantur, incerta ſit æſtimatio: vnde definiebat illam actionem Hotmann. actionem incerti; ideóque *legem primam citatam*, quæ concedit hanc actionem circa res omnes, exceptâ pecuniâ, peruertunt paſſim Doctores, vti monet Molinæus *n. 698.* dum illam interpretantur de rebus ſingulis generum, cùm de generibus ſingulorum loquatur; quia in omni genere rerum præterquàm in pecunia, poteſt dari ea actio, non autem in ſingulis quibuſcumque rebus. Nam fundus Tuſculanus, Stichus, aliæque eiuſmodi res certæ petuntur certi condictione, non Triticaria, atque ipſum frumentum & triticum, ſi ipſa deſignatione certum appareat, vt frumenti Africi optimi modij centum non petuntur hac actione, ſed certi condictione, *l. certum, D. de reb. credit. l. vbi autem non apparet, in princip. D. de verb. obligat.* Tunc igitur duntaxat, quando non apparet, quid, quale & quantum petatur, éſtque facienda æſtimatio, datur hæc actio; vt ſi petatur fundus ſine propria appellatione, quod ait Vlpian. *l. vbi autem non apparet, D. de verbor. obligat.* Malè enim Accurſius *ibid.* dicit obligationem & ſtipulationem eſſe nullam, cùm Vlpian. non agat de nullis, ſed de validis ſtipulationib. quarum aliquæ certæ ſunt, aliæ incertæ, vt fundi ſine propria appellatione; quia nempe non certum corpus, ſed certa quantitas, putà centum iugera terræ debentur: illa enim in variis locis dari poſſunt, quæ variam æſtimationem, ac proinde incertitudinem futuri illius valoris, atque obligationis inducunt. Et licèt *l. 2. D. de condict. triticar.* dicatur hac actione peti poſſe certum fundum, à quo quis vi deiectus fuit, id fit, quia propter æſtimationem Quanti plurimi, ſiue deteriorationis, ſiue damnorum expulſionis, quæ accidere potuerunt, petitio non eſt penitùs certa. Vnde tandem vides hanc actionem non niſi propter æſtimationis, quæ petitur, incertitudinem, concedi; quod ex eius etiam origine liquidò conſtat: Ineptiunt enim qui cum Accurſio illam à quodam Prætore Triticio denominatam volunt, quem etiam aut ruſticum fuiſſe, aut Minoritam, cui ex ſui ordinis lege non liceret tangere pecuniam, nugantur: neque magis ſapiunt, qui à fortuito quodam euentu deducunt, quod primus, qui hanc actionem poſtulauit, fortè de tritico negotium haberet; Molinæus *num. 699. de vſuris* referre maluit ad frequentes actiones & cauillationes circa triticum; cùm enim triticum petitum vix omninò certum eſſet, niſi certæ regionis optimum peti contingeret, atque ita rei actionem certi, malè intentari ab actore quereretur, Prætores, vt hanc difficultatem ſua æquitate emendarent, concedebant actoribus condictionem Triticariam. Cùm autem deinde in cæteris rebus actores paſſim idem remedium poſtularent, quod datum fuerat in tritico, & illud Prætores eodem iure concederent ad ſimilitudinem actionis Triticariæ, factum eſt, vt ea condictio, retento eodem veteri nomine, non in ſolo tritico, ſed in cæteris quoque rebus, in quibus æſtimatio incerta erat, & quæ ſub formula, *ſi certum petatur*, includi non poterant, vſurparetur: Hotman. tamen ex veteri iure Romano originem huius condictionis accerſiuit. Qui enim cum poteſtate & imperio mittebantur in Prouincias, poterant certum tritici numerum ciuitatibus, aut aratoribus in cellam, id eſt, ad vſum domeſticum in aliquem certum Prouinciæ locum imperare, aut pro tritico pecuniam quanti ex S. C. æſtimatum fuerat accipere. Quare illud frumentum æſtimatum dicebatur, vti ex Ciceronis in Verrem declamationibus, atque ex Aſconio colligitur. Quia verò veteri verbo *Condictio* idem quod *denunciatio* eſt, vti monebimus *cap. ſequenti*, illa denuntiatio ciuitatibus & aratoribus facta certam frumenti menſuram in certum locum aſportandi, aut pecuniam pro tritico dandi, habita ratione loci, vbi illud reddendum fuerat, Condictio Triticaria dicebatur. Quæ omnia conſtant ex *Verrin. 5.* apud Tullium: *Nam*, inquit, *cum ex SC. & ex legibus frumentum ei in cellam ſumere liceret, idque frumentum Senatus ita æſtimaſſet quaternis H.S. tritici medium, binis hordei: iſte tritici medios ſingulos cum aratoribus denarijs ternis æſtimauit.* & mox: *Hæc æſtimatio nata eſt, Iudices, non ex Prætorum, aut Conſulum, ſed ex aratorum & ciuitatum commodo; nam cùm arator in eum locum, quò imperabatur frumentum portare nollet, petiuit in beneficij loco & gratiæ, vt ſibi pro frumento, quanti frumentum eſſet, dare liceret.* Inde igitur conſuetudo æſtimationis ſenſim inducta eſt, & ex illa condictione Triticaria in Prouinciis vſitata, factum eſt ex vſu forenſi, vt quæ actio non tam rem, quàm æſtimationem peteret, ea Triticaria diceretur. Et quia ea æſtimatio incerta erat; idcircò hæc actio incerti nominaretur, & ab actione certi, & quæ ſub ſolẽni formula deſignatur, *ſi certum petatur*, differret: negaretur autem in pecunia numerata, cùm ſemper & perpetuò certa ſit, omniúmque rerum certiſſima; quod eſſe nequit, niſi quia, cùm numeratur, eius æſtimatio certa eſt, eadémque deinde ſi petitur, actione *ſi certum petatur*, & proinde non Triticaria, omninò petenda erit, vti dicebat Vlp. *l. 1. D. de condict. triticar.*

Secundò probatur noſtra Aſſertio velut à prio- 26
ri, *Primò*, quia ex vi contractûs transferentis dominium, res fit eius, cui traditur: eius igitur commodum, atque incommodum, eiuſdémque incrementum ac diminutio quoad valorem & æſtimationem

tionem ſit domini; atqui in Mutuo, vti fuſiùs oſtendimus *cap. 2.* transfertur dominium rei mutuatitiæ: illius igitur valor creſcit, aut decreſcit Domino ſuo, qui eſt mutuatarius, non autẽ creditori; cui, vt nihil petit, quidquid de illa re fiat, ita nihil etiam accedere debet; eius enim ampliùs non eſt, ſed ius tantùm habet ſimilem illi quam dedit, repetendi: quòd ſanè non faceret, ſi aut maioris, aut minoris æſtimationis repoſceret: *Secundò*, Mutui obligatio re contrahitur, vti diximus: atqui res principalis, quæ in obligationem deducitur, eſt valor & æſtimatio tunc communis; nam licèt totus valor pecuniæ non ſumatur ab æſtimatione lege Principis conſtituta, & ad illum plurimùm conferat tum materiæ bonitas, tum quantitas, ſiue pondus, vti iam aliquoties monuimus, monebimúſque iterùm inferiùs, & fusè explicabimus *lib. 6.* nihilominùs nunquam pecunia deducitur, ſiue impenditur in commerciis, atque in contractibus, maximè in Mutuo, niſi ſecundùm æſtimationem lege, vel vſu definitam, & ſecundùm valorem impoſititium. Non diſputo autem, vtrùm ille valor extrinſecus, eaque æſtimatio ſit ipſa forma ac ſubſtantia pecuniæ & monetæ, vt ſic, quod aliqui aſſerunt hoc loco; id enim alibi inquiram: ſed contendo dumtaxat pecuniam non deduci in contractum vllum, aut commercia, vt ſolùm quædam maſſa metalli eſt, aut quoddam corpus & ſpecies; ſed ſecundùm quantitatem & valorem lege, aut vſu conſtitutum. Vnde dicunt paſſim Doctores in pecunia non cogitari corpora, ſed quantitatem, *l. ſi is cui, in princip. D. de ſolutionib.* pecuniam non eſſe mercem, ſed mercium pretium & æſtimationem, *l. fideiuſſorem, D. de fideiuſſorib.* Monetam etiam pretioſam magis conſiderari reſpectu curſus, quàm materiæ: quod tradunt Doctores in *cap. quanto, de iureiurand.* Panormit. Anton. Butrios, & alij, Fab. *in Inſtit. quib. mod. tollat. oblig.* §. 1. & Oldrad. *q.* 168. ſublata publica approbatione & æſtimatione pecuniam deſinere eſſe pecuniam, & non haberi niſi tanquam fruſtum quoddam metalli, inſtar aliarum quoque mercium. Vnde nonnulli colligunt formam ſubſtantialem & ſpecificam pecuniæ eſſe eiuſmodi publicam æſtimationem. Ex hoc vniuerſaliſſimo principio, ex ipſa natura, & inuentione pecuniæ deducto, ſequitur in mutuatione nũmorum quãtitatem, non corpora, id eſt, ipſam æſtimationem, non ſpecies attẽdi: illa igitur eadẽ æſtimatio reddi debet, quæ fuit in mutuatione, & non alia, aut maior, aut minor. Quare licèt ſimilia corpora, ſimileſq; nummorũ ſpecies reddatur à debitore, debent conſiderari ſecundùm æſtimationem, quam habebant, & quantitatem, quam conflabant tempore mutuationis, & ſecundùm eamdem omninò reſtitui, & non ſecundùm aliam; ſiue debent eamdem conficere ſummam, non maiorem, aut minorem. Quare ſi plura corpora nummorum, quàm quæ data mutuo fuerant, neceſſaria ſint ad eamdem ſummam conficiendam, plura danda erunt, neque plus reddetur, quàm fuerit acceptum; quia licèt plura reddantur corpora, non tamen maior quantitas pecuniæ, quàm data fuerit, cùm plura illa corpora non efficiant, niſi eam ſummam, quam tunc pauciora conficiebant. E contrario verò, quia nummorum æſtimatio creuit, ſi pauciora corpora nummorum conficiant ſummam, quæ data fuerit, pauciora reſtituenda erunt; & tamen ſeruabitur æqualitas inter creditum, ſiue debitum, & ſolutum: non debebantur enim illa corpora nummorum, niſi vt nummi erant, & æſtimationem certam habebant; & non vt maſſa quædam metalli, vti ſæpiùs diximus. Cùm itaque illa eadem pecuniæ ſumma ſoluatur, quamuis in paucioribus nummorum corporibus; redditur æquale in bonitate & quantitate, impletúrque obligatio, quæ fuerat ad reddendum tantumdem pecuniæ, etiam in eadem nummorum ſpecie, ſi ita lubeat. Quod confirmatur ex natura mutui: Cùm enim quis mutuo tantum accipiat, vt ſuæ ſuccurrat neceſſitati; & nummos, quos accipit, tunc expendat: ſanè tempore mutuationis non attendit niſi valorem vſualem; ſiue communem pecuniæ, quam petit; neque alia maior, aut minor quantitas in debitoris rem, quam quæ tunc exhibetur à creditore, verſa eſſe poteſt: & de illa proinde ſola fuit contracta obligatio, neque aliam intendere potuit creditor.

Confirmatur ſecundò ex ſocietatis contractu; 27
ſi enim plures certam pecuniam ad negotiandum conferant, vt deinde lucrum, ſalua ſorte, pro illius tamen proportione recipiant, non poſſunt illi nummi conferri tantùm, vt ſunt certæ quædam ſpecies; ſed ſolùm vt ex illis certa ſumma tunc reſultat. Non poteſt igitur ſors illa à ſingulis collata & tunc determinata augeri, aut minui ex augmento, aut diminutione illorum nummorum poſtmodùm accedente. Quæ conſequentia oſtenditur *Primò*; quia cùm datæ ſpecies ſtatim ad negotiandum fuerint expenſæ, contingens ſubinde mutatio valoris non facit, vt plus aut minus fuerit expenſum, & in negotiationẽ collatum, & vt maior aut minor ſors fuerit contributa & conuerſa in commune, & tanti, quanti tunc erat, in negotiationem fuit expenſa: quare licèt creuerit, aut decreuerit valor monetæ, reuera attendi non debet, niſi id quod tunc fuit collatum, & expenſum: Itaque vbi finita ſocietate quilibet ſuam ſortem & capitale recipiet ante lucri diuiſionem, non attenderetur reuera niſi ſors, quæ tunc data fuit, etiamſi conuentum foret, vt ſinguli ſuum capitale in iiſdem ſpeciebus reciperent. *Secundò*, quia ſequeretur alioquin, eum, qui plus aliquando in ſortem contuliſſet, minus recipere; vnus enim in ſolatis contulerit capitale mille librarum Francicarum; alter totidem in Roſatis, tertius in Duplonibus Hiſpanicis: ſolatorum valor decreſcat, qui illos contulerat, minus acciperet, quàm qui dupliones dederat, aut roſatos, quorum valor non fuerit mutatus: ſi enim non plures recipiat ſolatos, quàm dederat, non accipiet mille libras Francicas, vt patet. Quòd ſi dupliones, aut roſati creuerint in valore, imminutis ſolatis, qui recipiet tot dupliones, aut roſatos, quot contulerat in communem negotiationem, multò maiorem ſummam accipiet, & qui æqualem ſortem dederat in ſolatis, iam ex duplici capite minorem recipiet; tum quia imminuti ſunt ſolati, tum quia creuerunt dupliones. Ex quibus ſequitur & aliud incommodum, cùm deducta ſorte lucrum reſiduum diuidendum ſit, habita proportione ad ſortem à ſingulis collatam: hic quoque qui in ſolatis dederat, non accipiet niſi lucrum proportionatum valori ſortis tempore diuiſionis conſideratæ, non autem collatæ. Quare, vt illa omnia & ſimilia incommoda vitentur, debet ſors à ſingulis in commune tributa certa & determinata eſſe, neque aliunde quàm à tempore collationis eiuſmodi definitio petenda erit, & eadem, quæ collata fuit,

ducenda ex communi ſumma ante lucri diſtributionem inter ſocios. Itaque, ſi nummi tributi creuerint in valore, debebit illud incrementum detrahi, in ſocióſque diuidi; ſi verò decreuerit valor, ex communi ſumma ſupplendum erit quod neceſſarium fuerit ad conflandam ſortem datam in ſocietate incunda, contra Philipp. Corn. *Conſ. 279. lib. 1.* Ergo non fuerunt initio ſocietatis contributi nummi, vt ſpecies certæ erant, ſed vt certam quandam quantitatem ex communi tunc æſtimatione faciebant, quod probandum ſuſceperamus.

28 Tertiò probatur noſtra ſententia à poſteriori, *Primò* ſcilicet, quia ſi pecuniæ ſpecies, quæ mutuo data fuit, reprobata ſubinde foret, in eáque fieri non poſſet ſolutio, quamuis initio aliter pactum fuiſſet, æſtimanda eſſet ea pecunia ſecundùm valorem; quem habebat tempore mutuationis, & reddenda ſumma, ſiue quantitas, quàm tunc conflabat. Si igitur ex parte reprobetur per diminutionem valoris, quem tunc habebat; reddi tamen, ſuppleri & æſtimari debebit ſecundùm valorem, quem habuit tempore mutui: valet enim hoc loco argumentum de toto ad partem, ex *l. quæ de tota, D. de rei vindicat.* & ita argumentatur Panorm. & Anton. Butrius *in cap. Quanto, de Iureiurand.* quod confirmatur ex *l. cùm quid, D. de reb. creditis.* Vbi non ſatisfacit debitor, qui non reddit vinum æquè bonum atque illud, quod acceperat. vnde fit, vt ſi vinũ caſu aliquo corruptum, aut imminutum fuerit, debeat aliud æquè bonum ſuppleri: quidni igitur, ſi mutuo accepta pecunia minùs valere cœperit, eius valor ſupplendus erit, vt fiat æqualis cum pecunia accepta? Sanè Baldus in *l. acceptam. C. de vſuris, q. 17.* ait, debitorem teneri ſupplere valorem pecuniæ acceptæ mutuo, quæ decreuit, poſtquàm eam impendit, & ipſe antiqui valoris maioris commodo vſus fuerit; non verò ſi decreuit pecunia de repente, ſtatim atque eam à creditore accepit, & antequam illam expenderet, eóque valore maiori vteretur. Atque ex ea communiſſima ſententia, à qua etiam Baldus, vt vides, quem aduerſarij ipſe ſequi in hac controuerſia fatentur, non diſcedit, debitor tenetur ſupplere valorem diminutum poſt pecuniæ conſumptionem; cur etiam non poterit deducere & detrahere augmentum eiuſdem valoris per locum à contrario, & à viciſſitudine commodi & incommodi, *l. ſecundum naturam, D. de Regul. Iur.* Et quia quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito, *l. ex duob. & l. etſi contra tabulas, D. de vulgar. & pupill. & c. l. ſi ex toto, in princ. D. de legat. 1. l. fin. in fine, D. de legat. 3.*

29 *Secundò* diximus *aſſert. 2. & 3.* conſuetudine obtinuiſſe, vt ſolutio fiat in qualibet proba moneta, etiam minuta ad æſtimationem aureorum, aut ſpeciei, quæ in obligatione concepta fuerat. Si igitur paulò poſt mutuum debitor potuit ſe liberare ſoluendo v. g. mille libras Francicas, quas ſolati nummi, quos acceperat, conficiebant, quidni etiam idem facere poterit deinde? Etſi enim creuerit ſolatorum valor, non debet niſi mille libras Francicas, quas tunc debebat; illas igitur in quacumque pecunia ſoluendo, implebit obligationẽ: idque videtur quoque velle Angel. *verb. Pecunia, ſub fin.* refértque ita conſuluiſſe Oldradum.

30 Aio Quintò: iuſtum pactum de ſolutione facienda in eadem ſpecie monetæ, eadémque æſtimatione, ſiue illa creſcat, ſiue decreſcat, ſeruandum omninò erit. Illud tamen pactum iniuſtum eſſe nequit, niſi ſit æqualis metus, vel coniectura futuri decrementi, atque incrementi, aut ſi probabile eſt futurum breui incrementum, & creditor ad illud vſque tempus ſuam pecuniam ſeruare decreuerat.

Primam partem noſtræ Aſſertionis tradit Bart. *in l. Paulus, in fin. D. de ſolutionib.* Alexand. & Imola *in l. penult. §. ſi mancipia, D. ſoluto matrimon.* Sylueſt. *verb. vſura, 1. num. 15.* Couarr. *de veterum numiſmat. collat. cap. 7. §. vnico, num. 5.* Albertus Brun. *tract. de augmento & diminut. concl. vlt. fallentia 8.* vbi alios refert, & qui communem eſſe contendit Molinæus *q. 97. de commerc. & vſuris, num. 735.* Rebel. *2. part. de obligat. Iuſt. lib. 11. q. 15. num. 7.* Molina *tract. 2. de iuſtit. diſp. 312.* Azor. *3. part. lib. 10. de cambio, c. 7. q. 2. ſub. fin.* Philiarch. *de officio ſacerdot. to. 2. lib. 5. cap. 6.* Layman *lib. 3. tractat. 3. part. 1. cap. 5. num. 13. & tract. 4. cap. 16. n. 12.* aliique paſſim. Ratio euidens eſt, quia pacta iuſta ſeruanda ſunt: cur igitur iſtud, ſi aliunde iniuſtum non ſit, ſeruari non debebit, maximè cùm videatur cõſentaneum eſſe naturæ Mutui, in quo contrahitur obligatio tantumdem reſtituendi, quantum fuerat acceptum, ſiue æquale & ſimile; quæ æqualitas & ſimilitudo omnimoda erit hoc caſu. Fauet quoque, vti obſeruauit Couarr. *l. penult. §. mancipia, D. ſoluto matrimon.* vbi mancipia æſtimata dantur in dotem cum pacto, vt ſoluto matrimonio dentur ſecundùm eamdem æſtimationem: quod pactum non reprobatur; & tamen potuerunt durante matrimonio eiuſmodi mancipia deteriora, aut meliora fieri; itavt ſoluto matrimonio, illorum æſtimatio diuerſa ſit à priori, quam habuerunt tempore contractus matrimonij, quæ tamen ſola attenditur, quia de ea reddenda conuentum fuerat. Quia verò, vti conſtat *ex ſuperioribus aſſertionibus*, mutata extrinſeca æſtimatione pecuniæ ſæpiùs continget, vt ſi reddantur nummi eiuſdem ſpeciei, eodémque numero, atque ſecundùm æſtimationem, quæ fuerat tempore mutuationis, plus aut minus quàm acceptum fuerat, ſoluatur, pactum, quo imponitur obligatio mutuatario reddendi eoſdem nummos, & eodem numero, quidquid circa æſtimationis variationem accidat, ſæpiſſimè iniquum erit, & cum iniuria creditoris, vel debitoris: idcircò dixi in aſſertione, eiuſmodi pactum ſeruandum eſſe, ſi aliunde nulla eius appareat iniquitas: quod Doctores laudati reuera ſignificant.

Secunda parte Aſſertionis explicaui quandó- 31
nam eiuſmodi pactum iuſtũ ſit; in duobus nimirùm dumtaxat caſibus. Primò quidem, quando æqualis eſt metus decrementi & incrementi; tunc enim creditor & debitor æquali periculo ſe exponunt, & poteſt vterq; abſque alterius iniuria forti illi & fortunæ ſe committere: quod Rebell. Layman, aliique obſeruant, & nos alibi dicemus, cùm de eiuſmodi contractibus diſſeremus; alioqnin ſi certum eſſet agmentum v. g. ſolatorum, iniuria fieret debitori, quem creditor obligaret reddere poſt illud augmentum, tot ſolatos, quot antè acceperit. Quod etiam confirmatur ex *§. mancipia, nuper citato*, vbi partus ancillarum, de quibus in contractu matrimoniali, quo dabantur mancipia æſtimata, nihil actum, relinquuntur marito, quando obligatur, ea mancipia ſecundùm æſtimationem factam reddere ſoluto matrimonio: *Propter periculum*, inquit lex, *mutatæ æſtimationis.* Vbi igitur ex mutata æſtimatione, ſiue extrinſeca, vt ſæpiùs contingit in pecunia; ſiue intrinſeca, vt in

aliis

Digitized by Google

aliis ferè omnibus rebus, periculum eſt, ne plus, aut minus ſoluatur, quàm fuerit acceptum; illud periculum aliunde compenſandum erit, quod verius multò fuerit, vbi damnum reipſa continget: at verò quando vterque contrahens volens & ſciens æquali periculo ſeſe obiicit, neutri fit iniuria, quidquid deinde contingat.

32 Secundus caſus eſt, quando poſita probabili coniectura mox augendæ æſtimationis certæ alicuius pecuniæ, creditor, vt illud augmentum lucraretur, ſuam pecuniam ad illud vſque tempus ſeruaturus erat; tunc enim poterit obligare debitorem, qui ab illo mutuo pecuniam illam poſtulat, vt ſibi illam ſecundùm æſtimationem, quam tunc habebit, reſtituat; ita laudati Doctores, & alij communiter: quia non debet creditor ex ſuo beneficio damnum incurrere, & priuare ſe lucro, quod ex ſua pecunia, quam eam ob cauſam ſeruare deſtinarat, percepiſſet: ita in venditione frumenti ſeruandi in certum aliquod tempus, fatentur omnes recipi poſſe pretium, quo tunc temporis væniet, vti dicemus *libro proximo.*

33 Extra hos duos caſus, exiſtimo, pactum, quo obligatur debitor reddendi tot nummos, eiuſdémque ſpeciei, quot accepit, & ſecundùm æſtimationem ſolam tempore mutuationis, ſiue ea deinde creuerit, ſiue non, iniquum eſſe, ac proinde non obligare: v.g. Obligo te ad reſtituendos mihi centum ſolatos nummos, quorum ſinguli valent ſexaginta ſolidos, aut tres libras Turonenſes, ſiue deinde valeant tot ſolidos, ſiue plures, v.g. centum; nam ſemper debebis mihi reſtituere centum ſolatos: pactum illud mihi iniurium eſt; quia obligas me ad reddendum plus quàm acceperim: accepi enim centum ſolatos ſingulos trium librarum Turonicarum; nunc reddo tibi centum quoque ſolatos, ſed ſingulos quinque librarum: quare non reddo tibi eoſdem, cùm mutati ſint ſecundùm valorem, atque quodammodò eſſentialiter in ratione nummi, ſintque maioris quantitatis; quare obligatio ad illud augmentum vſuraria & iniqua prorsùs erit, niſi eiuſmodi malitia aliunde detergatur vt in caſibus allatis.

34 Aio ſextò: facta mutatione bonitatis intrinſecæ pecuniæ, non obligatur debitor attendere in ſolutione facienda, niſi bonitatem intrinſecam tunc communem & vſualem; non autẽ eam, quæ fuerat tẽpore mutuationis, niſi ea mutatio enormis fuerit, aut breui duratura, ſecluſo pacto contrario, de quo dicemus *aſſertione ſequenti.*

35 Hac aſſertione conciliare conamur duas diſſidentes ſententias, quarum prima, eaque communiſſima: omniúmque ferè Doctorum, vti fatetur Carol. Molinæus *q.*100.*num.*749. Tiraquel. *lib. de retract.§.*2.*gloſſ.*18. Anton. Fab. *de variis pecuniar. debit. ſolut. cap.*4. *num.*10. Couarr. §. *vnico ſæpiùs citato concl.*3. exiſtimat ſolutionem eo caſu faciendam eſſe ſecundùm bonitatem intrinſecam, quam habebat pecunia mutuatitia tempore mutuationis; non verò quam tempore ſolutionis habet, propter immutationem ponderis, aut commixtionem vilioris metalli. Altera ſententia contrarium affirmat, eámque docet Ioann. Faber *in authent. hoc niſi, C. de ſolutionib.* & *in Inſtit. Quib. mod. toll. obligat.* Carol. Molinæus *q* 100. *de com. & vſur.* quem ea de cauſa commendat Couarruu. *conc.*3.*citata: Eleganter,* inquit, *& eruditè probat ſolutionem debitæ pecuniæ rectè fieri, ſi fiat ex pecunia probata tam in materia, quàm in forma, quæ ex publico decreto valeret ſummam, & quantitatem debitam; etiamſi certa ſpecies pecuniæ, aut moneta debeatur.* Exemplum affert in eo, qui debẽt centum Caſtellanos, ſi illi in materia & pondere publica authoritate minuti fuerint, nouique percuſſi deterioris materiæ, aut leuioris ponderis, eiuſdem tamen valoris, ſatisfuerit centum nouos nummos ſoluere, neque tenebitur debitor centum Caſtellanos veteris ponderis creditori dare. Ex qua huius ſingularis licèt opinionis, illiúſque Authoris celebri commendatione facilè conîicies, Couarr. ab illa non multùm abfuiſſe, neque contrariam, niſi quia communior eſſet, ſequutum fuiſſe. Conſentit Hotman. *lib. qq. illuſtrium, q.*15. *Ego,* inquit, *quantum ad qualitatis, aut quantitatis mutationem attinet, id iuris eſſe arbitror, vt qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, ſi modò ille publica lege probatus ſit, non aliud pro alio reddidiſſe videatur, contra l.* 2. *D. ſi certum petatur: ſed ſanè eumdem pro eodem &c. Tanti enim iam eſt non obryZatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit: tantùm denique merces pro vulgari dabitur, quantum pro obryZato dabatur.* Ludouicus Roman. *conſil.*123. & Geminian. *conſil.*137. in caſu particulari cenſus annui conſtituti inter duos Abbates authore Pontifice, reſponderunt illum ſolui poſſe in moneta vſuali & currente tẽpore ſolutionis, quamuis intrinſecè diminuta, neque teneri ſupplere defectum bonitatis intrinſecæ, quæ erat tempore diſpoſitionis.

36 Nos vtramque hanc ſententiam aliquid veri continere exiſtimamus, & communem quidem veram eſſe, quando multùm intereſt creditoris, ſolutionem non fieri in pecunia ita intrinſecè minuta; quia vel magna eſt ea diminutio, vel non erit duratura: Extra hos verò duos caſus, aut ſimiles, magni intereſſe creditoris, ſententiam aliam quamuis minùs communem, ſequimur, à qua tandem non multùm diſſentit Layman *lib.* 3. *tract.*3.*part.*1.*cap.*5.*num.*21.22.23.*&* 25. & Ferdinand. A Caſtro *tract.*32.*diſp.*4.*punct.*1.*num.*8. Quia requirunt & ipſi enormem mutationem intrinſecam, vt teneatur debitor in ſolutione, illius defectum ſupplere. Quod vt faciliùs demonſtremus.

37 Aduertendum eſt primò, nos agere duntaxat hoc loco de pecunia, quæ habet omnem bonitatem intrinſecam lege definitam, quamuis non eamdem, quam olim habebat, ſed minorem, ſeruato tamen eodem valore impoſititio, &, vt loquuntur, indicaturo, quia nunc leuior eſt, vel minùs puri metalli, ſiue eamdem formam & characterem retineat, ſiue non; licèt enim hæc tria, pondus nimirum, metallum, & figura ad bonitatem intrinſecam nummi pertineant, vti obſeruat Iſidor. *lib.* 16. *origin. cap.*17. Variatio tamen figuræ non reddit nummum in ſe deteriorem, ſi eamdem metalli probitatem, idémque pondus retineat. Itaque dum Leucon apud Polyænum, nummos alia nota & charactere ſignatos duplum valere iuſſit, atque ita dimidium lucratus eſt: quod idem quoque præſtitit Dionyſius Tyrannus; mutato enim charactere iuſſit drachmam pro didrachmo diſtrahi: quod teſtatur *lib.* 2. *œconom.* Ariſtotel. Non fuit ea mutatio niſi quoad valorem extrinſecum, non quoad bonitatem intrinſecam, de qua ſolùm diſputamus in hac aſſertione, cuiuſmodi factam ſæpiùs Romæ fuiſſe, vt Reipublicæ bellis

oppreſſæ ſuccurreretur, certum eſt: ſic enim habet Plioius *lib. 33. cap. 3. Libra autem pondus aris imminutum primo bello Punico, cùm impenſis Reſpublica non ſufficeret, conſtitutúmque vt aſſes ſextantario pondere ferirentur*, (erant enim priùs librales;) *ita quinque partes facta lucri, diſſolutúmque æs alienum &c. Poſtea Annibale vrguente, Q. Fabio maximo Dictatore, aſſes vnciales facti, placuitque denarium ſexdecim aſſibus permutari, quinarium octonis, ſeſtertium quaternis: ita Reſpublica dimidium lucrata eſt.* Quia vt *ibidem* aſſerit Plinius, denarius, qui erat argenteus, priùs dabatur pro decem libris æris; quinarius pro quinque; ſeſtertium pro dipondio ac ſemiſſe. Vides itaque eam mutationem pecuniæ non fuiſſe tantùm ſecundùm æſtimationem extrinſecam, ſed ſecundùm bonitatem intrinſecam propter ponderis diminutionem: quæ eadem mutatio contingit, quando cuditur pecunia ex impuriore metallo; inde enim decreſcit ſine dubio valor, ideóque apud Veteres minus erat pretium auri Gallici, quàm obryzi. Vnde Maioranus Aug. in Nouella prohibet, *ne quis ſolidum integri ponderis, calumnioſa reprobationis obtentu recuſet exactor excepto Gallico, cuius aurum minori aſtimatione taxatur*; ſine dubio, quia minùs putum erat, quàm obryzum: obryzatorum itaque ſolidorum æquale erat & vniforme pretium ex decreto Gratiani *l. 2. C. de veteris numiſm. poteſtate.* Si itaque Imperatores iuſſiſſent nummos ex auro Gallico, & non obryzato, vt olim, percuti, & tamen antiquum pretium nummi obryzati retinerent, fuiſſet variatio illa intrinſeca, de qua agimus, quàmque ſæpiùs factam fuiſſe certum eſt.

38 Aduertendum ſecundò eſt, neceſſariam omninò eſſe aliquam proportionem inter bonitatem intrinſecam monetæ, & illius valorem impoſititium, ſiue indicaturam: neque enim poteſt cuilibet rei, aut cuilibet nummo, & ex quacumque etiam viliſſima materia quodlibet & vniforme pretium facere Princeps, ſúntque aniles nugæ, quæ de pecunia coriacea, aut papyracea, figulina & teſtacea aliqui comminiſcuntur, vti fuſiùs docebimus alibi: vbi etiam quænam debeat eſſe illa proportio inter bonitatem intrinſecam, & indicaturam, inquiremus. Inpræſentiarum verò nihil definio; ſatis enim noſtro inſtituto eſt, aliquam admittendam eſſe, neque poſſe humanam conſtitutionem facere, vt nummus aureus, argenteus, & æreus, æqualis ponderis, ſint æqualis valoris: ſicut neque vt vniforme ſit pretium ſilicis & adamantis paris magnitudinis, aut vitri, & margariti.

39 Vnde neceſſariò ſequitur, quod tertio loco diligenter aduertendum eſt, non poſſe Principis authoritate percuti nouam monetam deteriorem eiuſdem valoris impoſititij cum antiqua, quin ſimul augeatur æſtimatio illius antiquæ monetæ eadem proportione: v.g. ſi nouus nummus ſolatus, cui plus cupri immiſcetur, percutiatur, retento valore antiqui ſolati obryzati, neceſſe eſt, vt valor antiqui obryzati eadem proportione creſcat: & quantò minuitur materia ſeruato valore antiquo, tantò neceſſariò augetur valor materiæ purioris: quare vbi plus erit & melioris materiæ, ibi etiam maior erit valor; ideóque antiqui nummi, qui tertia parte ponderoſiores, aut puriores erunt hodiernis, tertia etiam parte pretioſiores erunt: alioqui nummi inæqualis bonitatis intrinſecæ, æqualis eſſent æſtimationis, & auctum fuiſſet impuri metalli pretium, non autem puri: quare dum nummus deterior, fit eiuſdem indicaturæ cum antiquo meliori, antiqui quoque æſtimatio creſcat, neceſſe eſt. Sanè, quando vrgente Annibale, aſſes librales facti ſunt ſextantarij, & denarios ſexdecim aſſibus permutari placuit, quis neget antiquos aſſes librales duobus ſextantariis æquatos fuiſſe; ac proinde denarium, qui cum ſexdecim aſſibus nouis permutabatur, cum decem tantùm antiquis, qui nouos ſexdecim efficiebant, fuiſſe mutatum. Itaque ſimul atque noua pecunia deterior fit, eadem retenta veteris æſtimatione, ſimul quoque vetus pecunia melior neceſſariò augetur ſecundùm impoſititiam æſtimationem.

40 Ex his noſtram Aſſertionem facillimè demonſtro, nimirùm debitorem ſatisfacere obligationi, ſi reſtituat in pecunia vſuali & communi, quamuis intrinſecè deteriori illâ, quam tempore mutuationis acceperat, eiuſdem tamen valoris ex authoritate publica; neque teneri defectum illius bonitatis intrinſecæ, quæ erat in antiqua pecunia mutuo accepta, ſupplere, exceptis caſibus in aſſertione indicatis, & ſecluſo pacto contrario, de quo dicemus *inferiùs.*

In primis igitur non attenditur in moneta, vti iam diximus *aſſert. 4.* ſola materia, illiúſve bonitas, ſed valor impoſititius: vnde fit, vt quamuis in Iure, nomine auri & argenti intelligatur quodlibet aurum & argentum, etiam in diuerſa opera conflatum, vt vaſa, aliáque artefacta, *l. quaſitum, §. illud, D. de legat. 3.* & *l. cùm aurum, in princip. D. de auro & argento legat.* non tamen eodem nomine intelliguntur nummi aurei, vel argentei, quamuis ex pura materia percuſſi, ex *citata l. cùm aurum,* & *l. Quintus, 2. § 1. D. de auro & argento legat.* Cùm igitur non attenditur ſola materia in moneta, quoties illa proba erit, eo quòd habeat materiam lege definitam, & æſtimationem lege eadem conſtitutam: in illa poterit fieri ſolutio, neque à creditore recuſari poterit, quamuis non ſit eiuſdem bonitatis intrinſecæ, cùm ſit æqualis valoris cum eo, cuius erat moneta tempore mutuationis: neque vlla fit creditori iniuria, qui reuera tantùm accipit, quantum dederat, quantúmque debitor ab illo accepit & expendit; datur ſiquidem, vt dixi, pecunia proba tam in materia, quàm in forma & indicatura publicitùs definita & approbata, quæ communiter & reipſa valet ſummam & quantitatem debitam: tenetur igitur creditor illam recipere; alioquin punibilis eſt recuſando, vt ait Bart. *in l. 1. C. de veteris numiſm. poteſt.* & *in l. qui falſam, C. de falſ.* Et ſanè quis dicat poſt diminutam pecuniam Romæ bello Punico, & aſſes librales ad ſextantarios redactos, debitorem, qui mutuo prius acceperat centum aſſes librales, fuiſſe coactum reddere ducentos ſextantarios; ſic enim non fuiſſet aſſequuta Reſpublica, quod intendebat, nempe facilem exſolutionem æris alieni, neque tamen incommodum paſſi ſunt creditores, vt teſtatur Feſtus, quia noui aſſes tantùm valebant, quantum veteres.

41 Secundò, diminutio materiæ in noua pecunia, retento veteri valore extrinſeco, eſt reipſa augmentum extrinſecum ipſius materiæ, vti obſeruauimus *notatione 3.* Atqui vbi eſt augmentum extrinſecum pecuniæ, illud attendi debet in ſolutione facienda, vti oſtendimus *aſſertione 4.* ne plus recipiat creditor, quàm dederit: Ergo & hoc loco idem faciendum erit: ac proinde ſi creditor velit

ſuppleri

ſuppleri defectum materiæ, vt quantum illius dedit, tantum accipiat, debebit quoque illius eiuſdem materiæ augmentum quoad valorem extrinſecum deducere, ne capiat maiorem ſummam, quàm contulerit: æqualis ſiquidem debet exiſtere ſolutio mutuationi; atque ita ſiue accipiat pecuniam nouam deteriorem cum antiquo valore, ſiue veterem cum deducto augmento extrinſeco, quod neceſſariò ſequitur ex deterioratione nouæ pecuniæ, eodèm tota iſta ſolutio relabetur, neque ampliùs quidquam accipiet in antiqua pecunia meliori, ſed extrinſecùs aucta, quàm in noua deteriori, ſed eiuſdem valoris cum antiqua.

42 Teneri porrò creditorem deducere augmentum extrinſecum veteris pecuniæ melioris, ſi in illa ſolutionem fieri contingat, patet: quia alioquin & augmentum pecuniæ haberet, & eius decrementum non pateretur, & bis eandem ſummam exigeret. Ponamus enim hodiernam pecuniam à tempore mutuationis dimidio diminutam fuiſſe, & nummos qui tunc centum libras Turonicas efficiebant, nunc efficere ducentas; ſi creditor velit ſibi in antiqua moneta ſolui, non deducto valoris extrinſeci incremento, recipiet reuera ducentas libras, & proinde bis ſummam, quam dedit. Quare ſi ex conſtanti ſententia Virorum ſapientiſſimorum vt è diximus *aſſertione* 3. creditorem, qui mutuo dederat centum ſolatos, qui efficiebant trecentas libras Francicas, cùm ſinguli valerent ternas eiuſmodi libras, non poſſe exigere hodie in ſolutionem centum quoque ſolatos, qui efficiunt quingentas libellas Francicas; eo quòd ſinguli valeant quinas libellas, quia maiorem ſummam exigeret, quàm dediſſet: cur poterit centum nummos obryzatos, qui tunc faciebant tantùm ducentas v.g. libras, exigere, ſi hodie æquiualeant ducentis non obryzatis, qui propter impuritatem & mixtionem materiæ, dimidio diminuti ſunt quoad bonitatem intrinſecam, licèt retineant eumdem extrinſecum valorem? Sic enim creditor reuera acciperet quadringentas libras, cùm tamen ducentas tantùm dediſſet: ſiue igitur ſolutio facienda ſit in eadem ſpecie monetæ, quæ accepta fuit, itaque ferat commune pactum; ſiue in alia quacumque, & moneta non ſit extrinſecùs mutata, retineatque eumdem valorem, quamuis intrinſecè mutata ſit, velitque creditor ſuppleri à debitore illam diminutionem intrinſecam, debebit & ille deducere augmentum extrinſecum eiuſdem materiæ. Sanè ſi debitor haberet in arca ſepoſitos veteres aureos ſolatos, qui erant tantùm quadraginta aut ſexaginta ſolidorum, non teneretur ex illis ſoluere, niſi deducto augmento valoris extrinſeci, vti diximus; neque ad id cogi poſſet à creditore, qui teneretur eos accipere ſecundùm valorem hodiernum: ergo etiam monetam intrinſecùs diminutam, retento eodem valore ex publica lege, eodem modo cogetur recipere.

43 Tertiò argumentari licet à contrario: ſi enim cudatur materiæ melioris, puriorisque pecunia, aut grauioris ponderis, retento eodem valore extrinſeco, non poterit debitor in ſolutione deducere augmentum eiuſmodi intrinſecum bonitatis, quidquid dixerit Oldrad. *conſil.* 249. & Layman *loco citato, num.* 19. quia non pluris conſtitit debitori, neque ipſe pro maiori, ſed pro eodem communi valore accepit, illudque incrementum non ex bonis debitoris proficiſcitur, ſed ex lege communi Principis, aut Reipublicæ, quæ omnibus prouidet, ſed maximè quia illo augmento intrinſeco materiæ æſtimatio vilior facta eſt. Itaque illa diminutio valoris materiæ ſupplenda foret, ſi illius melioratio & augmentum deducere placeret: Cùm igitur debitor nequeat hoc caſu deducere augmentum intrinſecum melioris monetæ; neque illius quoque imminutionem ſupplere tenebitur; alioquin totum iſtud decrementum & incrementum intrinſecum pecuniæ ſemper in ſolius creditoris commodum, & in perpetuum debitoris damnum recideret.

Quartò, quia nulla fit iniuria creditori, qui reuera tantum accipit in proba & vſuali moneta, quantum in vſuali quoque moneta dederat: quare relinquitur in eodem ſtatu per iſtud decrementum, ſicut per augmentum extrinſecum relinqui dicebamus; pateretur verò magnum detrimentum debitor, ſi cogeretur magnis ſumptibus, & labore, veterem pecuniam comparare, aut eius defectum per maiorem nouæ ſummam & quantitatem ſupplere, vt vides. 44

Dices: ex noua pecunia intrinſecè deteriori non poterit tantum haberi auri & argenti neque mercium, quantum ex antiqua pecunia meliori comparari potuiſſet; nam cùm monetæ deteriores feriuntur, augentur quoque mercium pretia: multum igitur intererit creditoris ſolui in noua pecunia; quare ad illam inuitus cogi nequibit, ſed antiquam, aut compenſationem illius exigere iure poterit. 45

Reſpondeo in primis, malè, ex eo quod plus aut minus mercium comparari ex pecunia noua, aut antiqua valeat, inferri obligationem ad reddendam pecuniam, ex qua tantumdem mercium acquirere liceat; ſi enim creuerit vini, frumenti, panni, aliarúmque rerum pretium à tempore mutuationis, & quod vænibat vno ſolato nummo, nunc væneat duobus: & accepiſſem mutuo centum ſolatos, nunc deberem reddere ducentos; quia non plus acquiram illis ducentis, quàm tunc centum mutuo mihi datis acquirere potuerim, aut reipſa acquiſiuerim: quis tamen me ad ducentos ſolatos reddendos obligarit? Quod idem de quantitate auri aut argenti comparanda dicendum erit; immò cùm ex noua pecunia nequeat tantum auri colligi, quia reuera tantùm auri non continet, quantum antiqua continebat, vt ſi redigatur in maſſam & confletur, apparebit, & pecunia non ſit inuenta ad auri maſſam conflandam, neque vt per materiam æſtimetur, ideóque non veniat in iure nomine auri & argenti. Hic vſus non conſideratur in pecunia, niſi valdè ſecundariò; primariò verò attenditur vti apta eſt ad expendendum, aut commutandum, conſtituendúmque cæterarum rerum pretium, non pro quantitate maſſæ ſolius, ſed pro ratione æſtimationis publica authoritate impoſitæ, quæ ſupponit quidem bonitatem intrinſecam materiæ, ſed non ſemper eandem: alioqui variari non poſſet; quod tamen fieri poſſe conſentiunt Aduerſarij, perſuadétque omnium ætatum experientia. 46

Reſpondeo ſecundò cum Layman *cap.* 5. *citato, num.* 21. & 22. Vel inductâ nouâ pecuniâ deteriori, cæteræ monetæ immutatæ manſerunt, vel aliqua ratione mutatæ fuerunt. In primo caſu deteriores illæ monetæ vnà cum aliis melioribus eiuſdem valoris, & taxationis in vſu adhuc quidem ſunt: ita tamen vt mercatores pro ratione illarum monetarum pretium rerum minuant, aut augeant; dum enim melior illis offertur pecunia, pretium mercis minuunt; dum aliæ nouæ 47

deteriores dantur, pretium augent, vti ſæpiùs in hoc emporio factum vidimus: pro diuerſitate enim pecuniarum, in quibus ſolutio facienda eſt, pretium rerum mutant. Hoc caſu ſapienter exiſtimat Layman, creditorem, qui antiquam pecuniam dedit, non obligari ad accipiendam iſtam nouam; quia reuera illa non eſt æqualis quoad vſum cum antiqua, quam dedit: ex mille ſiquidem veteribus nummis, quos dedit, plures panni vlnas, einſmodique alias merces maiori copia comparabit, quàm ex totidem nouis deterioribus; immò aliquando mercatores non diſtrahent ſuas merces, niſi ſolutio fiat in melioribus illis nummis, & nouos deteriores reiicient: liberum enim illis eſt ſuas merces vendere, aut retinere, poſsúntque in hac aut illa pecunia pretium exigere, modò illnd aliunde iuſtum ſit, & pro ratinne pecuniarum illud variare, & aliquando pecuniam auream poſtulant, viliúſque vendunt; aliàs minutis nummis contenti ſunt, cariúſque vendunt abſque iniuſtitia, quià limites iuſti pretij non excedunt. Deinde ſi creditor indigeat aliqua ſpecie pecuniæ, ideóque cum illa cambire & permutare pecuniam ſibi debitam & ſolutam velit, minus omninò ex pecunia deteriori, quamuis eiuſdem æſtimationis cum pecunia meliori, quam crediderat, accipiet: ideóque plurimùm intereſt, ad nouos nummos recipiendos pro veteribus melioribus non obligari; & tunc reuera non ſeruatur æqualitas inter nummos datos & receptos quoad vſum & expenſionem, aut commutationes: ad quem tamen vſum primò & per ſe deſtinatur pecunia; nos verò in noſtra aſſertione ſupponimus omnimodam æqualitatem quoad vſum inter antiquos nummos meliores, & nouos deteriores eiuſdem æſtimationis. Si verò ſimul omnes aliæ monetæ intrinſecè mutentur, eáque mutatio leuis ſit, conſideranda minimè erit; ſi autem omninò grauis mutatio exiſtat, tunc erit locus communi ſententiæ, ſupplendáque erit diminutio à debitore, vti ſtatim explicabimus propter graue intereſſe creditoris.

48 Reſpondeo tertiò, ex ſolo quoque augmento extrinſeco pecuniæ, augeri etiam rerum pretia; ſicut annis ſuperioribus vidimus in hoc Emporio celeberrimo, ita vt non ferè plus comparetur duobus duplionibus Hiſpanicis, quàm aliàs vnico. Inde tamen non ſequitur, hoc augmentum extrinſecum pecuniæ non eſſe attendendum in ſolutione antiquorum debitorum, & retinendam æſtimationem, quæ fuerat tempore mutuationis, vti oſtendimus ſuperiùs; immò ex ipſa copia pecuniæ cariùs venduntur merces, vti apparet in regionibus, quæ auro, argentóve affluunt: ideóque diſputant Viri eruditi, an hodierna auri, argentíve copia diuitias augeat, & maiorem vſum, ac commoditatem afferat, quàm exigua illa ſuperiorum ætatum, eo quod vno aureo ſolato triginta ſolidorum Turonenſium plus conficeretur, quàm hodie decem aut viginti ſolatis, quorum ſinguli ſunt centum ſolidorum. Ex mutatione itaque pretij rerum, nihil certi colligi poteſt ad ſolutionem ex certa pecunia, & non ex alia faciendam.

49 Confirmatur denique noſtra ſententia ex facili & minimè operoſa dilutione illorum, quæ pro communi ſententia afferunt Aduerſarij.

Atque in primis ex iure adducunt conſtitutionem Valentiniani *l. 1. C. de veter. numiſm. poteſtat.* qui ſolidos veterum Principum veneratione formatos ſuſcipi iubet, modò debiti ponderis ſint & ſpeciei probæ, id eſt, non deterioratæ, vt explicat Gloſſa: & ſanè tum pondus, tum probitas ſpeciei ad materiæ bonitatem pertinet. Itaque ſi illa materia minus proba exiſtat, aut minoris ponderis, quamuis numiſma *formatum ſit veneratione Principum*, ideſt eorum vultu & charactere impreſſum, non tenebitur illud quis recipere: quod verius multò erit, ſi ipſe dederit probam omninò pecuniam.

Reſpondeo hanc conſtitutionem nihil nobis officere, qui de pecunia proba & debiti ponderis agimus, ex authoritate publica in communem vſum inducta, non defalſata, aut iniqua arte vitiata, de qua loquitur Valentinian. *in ſua ſanctione*: ne quo enim prætextu antiqui ſolidi reiicerentur, ſiue grandiores, ſiue minores eſſent, modò debitum pondus haberent, prohibuit, voluitque, vbi idem foret pondus, eadémque materia non adulterina, idem pretium eſſe, quod iam olim edixerat Conſtantinus *l. vnica, C. Theodoſ. ſi quis ſolidi circulum*: *Omnes ſolidi, quibus noſtri vultus veneratio vna eſt, vno pretio æſtimandi ſunt, atque vendendi, quanquam diuerſa formæ menſura ſit: nec enim qui maiori habitu faciei extenditur, maioris eſſe pretij, aut qui anguſtiore expreſſione extenditur, minoris haberi credendus eſt, cùm pondus idem exiſtat.* Idcircò ait pari ſupplicio ſubiici, *qui menſuram circuli exterioris adroſerat, vt ponderis minueret quantitatem: & qui figuratum ſolidum adultera mutatione in vendendo ſubiecerat.* Eodem quippe loco diminuta pecunia & adulrerina qnod vſum publicum id temporis habebatur: hæ verò & ſimiles aliæ Principum conſtitutiones commodiùs alibi adducendæ; parùm oppoſitè nobis in hac controuerſia obiiciuntur, qui volumus nouam hanc pecuniam habere totum pondus, & totam probitatem, quam lex Principis definiuit, quamuis illud pondus, eáque probitas materiæ minor ſit eâ, quæ erat in veteri pecunia, iuſſu quoque Principum tunc percuſſa, qui modò aliam leuiorem, aut impuriorem feriri grauiſſimis de cauſis iuſſerunt, & in vſum publicum induci.

Afferunt ſecundò *l. creditor*, 102. *D. de ſolutionib.* vbi creditor, qui oblatam pecuniam non acceperit, quæque anteà iuſſu Præſidis ſublata fuerat, quia æroſa eſt, id eſt multo ære immixta, non tenetur eam acceptare, vti reſpondet Scæuola: vbi vides, creditorem non teneri accipere pecuniam æroſam, & plus æris, quàm par eſſet, habentem, etiamſi illa in communi vſu foret, & creditor eſſet in mora, & interim ea pecunia omninò ſublata fuerit. Ratio verò alia non eſt, quia eiuſmodi pecunia caret bonitate requiſita. 50

Reſpondeo, omiſſis nugis quas habet Accurſius & Gloſſa circa pecuniam æroſam, quam volunt ab hero & domino deduci, & ideò heroſam legunt; hoc Scæuolæ reſponſum noſtræ ſententiæ fauere potiùs, quàm officere. Primò quidem Alciat. *l. 2. diſpunct. cap. 25.* conſultis veteribus Codicibus exiſtimat non legendum eſſe pecuniam æroſam, ſed ἔρανον, aut eraniam: Eſt autem ἔρανος, æs collaticium, ſiue collatio quædam pecuniæ, quæ à certis Collegiis fiebat, *ἀπὸ τοῦ συμφέρειν*, à contribuendo. Traian. conſultus à Plinio ſecundo circa Eranos Amiſenorum, permittit *Ep. 94. lib. 10.* illis Eranos habere, ſi tali collatione 51

latione non ad turbas, nec ad illicitos cœtus, ſed ad tenuiorum inopiam ſubleuandam vtantur. Thema igitur *legis citatæ* eſt de creditore, qui oblatam ſibi pecuniam accipere diſtulerat; interea verò illam Præſes in vſum Reipublicæ ſuſtulerat, erat enim ἔρανος & æs quoddam collatitium: Quærebatur itaque an creditori, qui ſuâ culpâ non acceperat, perire deberet, & liberaretur debitor obligatione ſoluendi, eo quòd obtuliſſet pecuniam, creditórque recuſaſſet, quam deinde Præſes ſuſtulerat? Reſpondit Scæuola, creditoris detrimentum non eſſe, neque proinde liberari debitorem, quin ex alia pecunia creditori ſatisfacere obligaretur. Quid inde amabò colligent Aduerſarij, vt probent pecuniam nouam publica authoritate percuſſam deteriorem antiquâ reiici poſſe à creditore, qui aut antiquam exiget, aut bonitatis illius defectum ſuppleri iure contendet.

52 Reſpondeo ſecundò, retenta vulgari lectione, pecuniam ærosam eſſe eam, cui plurimum æris commixtum fuit; quo ſenſu dixit Plinius *lib. 34. cap. 1.* lapidem ærosum, cui æris ineſſet vena. Et *lib. 33. cap. 5.* aurum ærosum & argentoſum: Quia igitur ea pecunia ærosa erat, illam ſuſtulit Præſes, qui etiam nummorum rationem in prouincia curabat. Quæritur autem an periculo creditoris, qui eam recipere diſtulerat; an debitoris, qui obtulerat, ſublata fuerit? Pro creditore reſpondit Scæuola ſapienter omninò; neque enim creditor dū diſtulit oblatam ſibi pecuniam recipere, & in alium diem reiecit, debitorem liberauit obligatione ſoluendi, neque illi ſua dilatione iniuriam fecit, ſed potiùs beneficium contulit: pecunia verò illi oblata nondum eius erat, ſed manebat debitoris; illi igitur periit, ſicut in eius quoque commodum cecidiſſet augmentum æſtimationis, ſi quod anteà factum fuiſſet. Si tamen creditor, qui ſciebat tollendam pecuniam eiuſmodi, vt ærosam, idcircò ſolutionem accipere diſtulit; quæri poſſet an iniuriam feciſſet debitori? Sed hoc factum diuerſum eſt à noſtro, & alibi agitandum, ſupponitque obligatum fuiſſe creditorem ad accipiendam eiuſmodi pecuniam ærosam ſibi oblatam; alioqui neque reiiciendo, neque differendo eius acceptationem, fecit iniuriam debitori, ſiue ea deinde tollenda foret, ſiue retinenda; cùm tamen velint aduerſarij non teneri creditorem pecuniam nouam deteriorem accipere in ſolutionem antiquioris debiti, quod in veteri & meliori pecunia contractum fuit. Itaque tantùm abeſt, vt hoc reſponſum Scæuolæ faueat communi ſententiæ, vt illam potiùs impugnet: vt enim explicat Bart. eo tantùm oſtenditur totum periculum pecuniæ debitoris eſſe, ſi creditoris culpa non præceſſerit: quia cùm nōdum illam acceperit creditor, quamuis ſibi oblatam, eius nondum facta fuit; & ideò ſi pereat, ſanè debitori perit. Non dicit autem Scæuola, creditorem iure reieciſſe pecuniam ærosam, vtpote minùs probam, qua de cauſa deinde ſublata fuerit; ſed ponit factum, in quo ſublata fuerit ea pecunia, intereà dum creditor differt accipere ſolutionem, vúltque eam ſublationem non nocere creditori: qui caſus alius longè eſt, vt dixi, à noſtro, in quo agitur de recuſatione nouæ pecuniæ, eo quòd quamuis proba ſit, & publica lege inducta, deterior tamen antiquâ, quæ credita fuerat, exiſtat. Confirmatur ex altera parte quæſtionis eo loco propoſitæ Scæuolæ: nam quæritur an tutor, qui pupillarem pecuniam ſeruat, vt poſſit eam *idoneis nominibus credere*, ſi ea interea *interempta eſt*, quia nimirùm à Republica ſublata eo quòd ærosa foret, detrimentum patiatur; aitque Scæuola neque in hoc caſu tutoris, ſicut neque in alio creditoris detrimentum eſſe: quia eorum culpa non fuit, quòd eiuſmodi pecunia ſublata fuerit, quæ omninò dominis ſuis periit: Locus vero non erat eiuſmodi quæſtionibus, ſi ea pecunia ærosa non fuiſſet in vſu communi, & pro arbitrio reiici potuiſſet à creditore: cur enim dubitaretur, an eius periculo ſublata fuiſſet, qui eam poterat recuſare tanquam ærosam? Cur etiam tutori perierit, qui eam collocare non potuit, non quia ærosa erat, ſed quia nondùm idonea nomina nactus fuerat? ſi autem reiicienda & reprobanda erat, quomodo poterat idoneis nominibus credi? Nihil igitur vel ex Sapientum reſponſis, vel ex Principum conſtitutionibus adducunt Aduerſarij, quo ſuam illam communiorem licèt ſententiam, aduerſùs noſtram confirment.

Obiiciunt ſecundò ex iure Pontificio, primò, 53 *c. Quanto, de iureiurando.* Vbi Rex Aragoniæ, qui fuit Petrus II. regnabatque anno 1203. petit abſolui à iuramento, quo ſe obſtrinxerat monetam, quæ viuente Patre ſuo in vſu fuerat, ſeruare aliquandiu, cùm tamen legitimo pondere fuiſſet defraudata ſub parentis obitum, vnde grauia imminebant incommoda, & populi offenſio, qui illam diminutam monetam reiiciebat; & idcircò Rex eam reprobare volebat, atque religione iuramenti liberari à Pontifice poſtulabat. Igitur monera diminuta & deteriorata reiici à creditore poterat.

Reſpondeo, pecuniam illam legitimo ponde- 54 re defraudatam, nunquam fuiſſe auctoritate publica in vſum inductam, ſed falſis quorundam artibus imminutam ſub mortem Regis, qui deinde perſuaſerunt Petro ad bellum cum Rege Caſtellano proficiſcenti, vt iuraret ſe illegitimam illam monetam per aliquod tempus ſeruaturum, magna ſanè populi offenſione & incommodo, qui neque conſenſerat huic iuramento, neque monetam illam acceptarat, de eáque fraude, & diminutione queſtus fuerat: vnde & querelæ tum Prælatorum, tum aliorum Procerum ad Pontificem Innocentium III. delatæ ſunt: quibos teſtabantur Regno periculum graue propter turbas cōcitatas ex fraudatione illa monetæ imminere: quo etiam permotus Petrus Rex illicitam ſuam conſtitutionem voluit emendare, ſed inconſulti iuramenti temeraria religione prohiberi ſe cauſabatur: Reſpondétque Pontifex, ſi Petrus ſciebat monetam eſſe falſam, indiſcretum & illegitimum fuiſſe eius iuramentum, & nullatenus obſeruandum, pro eóque pœnitentiam illi iniungendam ab Epiſcopo Cæſarauguſtano; ſi verò legitimam & probam exiſtimabat eam pecuniam, iuramentum licitum quidem fuiſſe; vt tamen ſine peccato obſeruetur, reprobandam eſſe monetam diminutam, & aliam nomine Parentis ſui, id eſt, eiuſdem formæ & figuræ percutiendam, quæ ſit eiuſdem bonitatis cū illa, & ſimul cum antiqua, quæ falſata non fuerat, expendatur: quod abundè præſtitum à Petro fuiſſe, edita pragmatica ſanctione à populo acceptata, narrant Hiſpanicarum rerum Annales. Agitur itaque *in toto iſto Capite* de pecunia falſata & diminuta, fraude & artibus in vulgus ſparſa, quam idcircò iure merito reiicie-

bat populus; Nos verò loquimur de proba moneta, quæ legitimo pondere & materia conſtat, & legitima auctoritate probata eſt, atque in vſum communem inducta, quamuis non ſit æqualis bonitatis cum veteri, dicimúſque hanc nouam reiici non poſſe, non modò in vſu communi, ſed neque à creditoribus in diſſoluendis antiquis nominibus, quæ in veteri illa meliori moneta tunc communi & vſuali contracta fuerant, neque intrinſecum illum melioris defectum æſtimandum aut emendandum eſſe à debitore, ſi nihil aliud præciſè ſpectemus.

55 Secundò aſſerunt *cap. olim cauſam, de cenſibus*: Ex eo enim apertiſſimè conſtat, vt obſeruat Gloſſa, ſolutionem penſionis, aut cenſus faciendam eſſe in pecunia, quæ ab initio fuit conſtituta, aut ſi in vſu non eſt, ad illiùs æſtimationem: Cùm enim Spoletano Epiſcopo Clerici Rupinates ſoluerent ter in anno tres denarios Papienſes pro Synodatico, & deinde pro ſingulis denariis Papienſibus tres Lucenſes darent, qui poſtmodùm ferè media parte ſunt imminuti, ita vt vnus denarius Papienſis valeret ſex Lucenſes: queſtus apud Innocentium III. Epiſcopus Spoletanus, obtinuit per definitiuam ſententiam, vt ſibi ſoluerentur denarij Papienſes ex antiquo more, vel eorum æſtimatio.

56 Reſpondeo in ea quæſtione atque eius definitione ab Innocentio facta, nihil prorſus agi de mutatione ſiue intrinſeca, ſiue extrinſeca pecuniæ debitæ, neque de ſummæ ipſius & quantitatis incremento aut decremento: pecunia enim & ſumma debita erant tres denarij Papienſes; de denarij autem Papienſis mutatione, decremento, aut incremento nulla prorſus inibi fit mentio; quia tamen facta fuerat ſolutio in denariis Lucenſibus ad æquipollentiam Papienſium, dabanturque tres denarij Lucenſes pro ſingulis Papienſibus; mutato deinde denariorum Lucenſium valore ſiue intrinſecè, ſiue extrinſecè (neque enim id exprimitur,) ita vt ferè minus dimidio valerent, neque eſſet ſufficiens præſcriptio quadraginta annorum; planum erat Lucenſes denarios ſoluendos fuiſſe ad æſtimationem Papienſium debitorum, niſi ipſoſmet Papienſes debitos exhibere vellent iſti Clerici Rupinates. Quoties enim aliqua ſpecies monetæ ſoluitur pro alia, toties eius, pro qua ſoluitur, æſtimatio attendenda eſt, vt ad illam fiat adæquatio monetæ, quæ pro illa ſoluitur; atqui Papienſium ſingulorum, qui debebantur, æſtimatio erat non trium tantùm Lucenſium tunc currentium, ſed quinque aut ſex: ergo vel dari debebant tres Papienſes denarij; vel, ſi eorum loco ſoluerentur vſuales Lucenſes, debebant ad Papienſium æſtimationem adæquari; quandoquidem tres Papienſes, non Lucenſes debebantur, & vi contractus in illa monetæ ſpecie, facienda erat ſolutio, non in Lucenſibus: neque quidquam in contrarium præſcriptum fuerat. Ex quibus omnibus nihil colligitur ad probandum, in ſolutionibus attendendum eſſe valorem intrinſecum pecuniæ debitæ ratione contractûs, cùm de illa bonitate intrinſeca denariorum Papienſium debitorum nihil omninò dicatur: Deinde, quia non fuerant illi Papienſes neque intrinſecè, neque extrinſecè mutati. Denique quia Pontifex attendit ſolum valorem extrinſecum Papienſium, cùm ad illorum æſtimationem fieri iubeat ſolutionem, quoties in Lucenſibus tunc vſitatis fieret; & ſapientiſſimè omninò, cùm, vti iam monuimus, neceſſe ſit æſtimationem ſpecierum vſitatarum, in quibus fit ſolutio, reſpondere æſtimationi tunc vſitatæ & exiſtenti ſpeciei debitæ, & in qua, vi contractûs facienda foret ſolutio: quæ tamen ex indulgentia quadam, aut communi conſuetudine admittitur in aliis ſpeciebus, ſed ſine damno creditoris, quale erat in caſu allato Epiſcopi Spoletani, ſi pro denariis Papienſibus, quorum tunc ſinguli valebant quinque, aut ſex Lucenſes, tres tantùm Lucenſes capere coactus fuiſſet, licèt cùm maioris valoris erant Lucenſes, illos accepiſſet.

Tertiò afferunt *cap. cùm Canonicis, 26. De cenſibus*. in quo Gregorius IX. Canonicos quoſdam, qui ſummam pecuniariam penſione ſibi debitam & aliquandiu perſolutam de meliori moneta ex integro ſolui exigebant, iubet ſolutione prioris pecuniæ; vel ſi non ſit in vſu, *æſtimatione penſionis antiquæ* manere contentos. In antiqua igitur moneta, vel ad eius æſtimationem penſiones antiquæ ſoluendæ, atque adeò antiqua quoque nomina & credita diſſoluenda erunt, deducto valore intrinſeco ſuperaddito nouæ monetæ meliori: Nam dicit Pontifex non teneri debitorem ſoluere de noua moneta meliori, ſed de antiquâ, quæ deterior erat, aut ad eius æſtimationem; quod fieri nequit, niſi deducendo augmentum, quod acceſſit nouæ monetæ ratione meliorationis: vnde fiet, vt ſumma debita, paucioribus nummis nouis melioribus conficiatur, quàm antiquis deterioribus: Neque contendebant iſti Canonici ſibi tradi maiorem ſummam, quàm quæ debita ſibi eſſet, ſed eamdem ſummam, in meliori tamen moneta noua; & tamen iubet Pontifex deduci augmentum eiuſmodi meliorationis, & nouam monetam adæquari cum antiqua deteriori. Vnde colligitur euidenter per argumentum à contrario; teneri quoque debitorem ſupplere defectum intrinſecum, & diminutionem nouæ monetæ deterioris, & ſoluere ad æſtimationem pecuniæ melioris tempore mutuationis & contractus, atque ad eius valorem æquare nouam ſolutionem. Cur enim poterit deducere augmentum illum intrinſecum in noua meliori moneta, & non obligabitur illius diminutionem in noua deteriori compenſare, atque vtroque caſu ſoluere ad æſtimationem antiquæ pecuniæ; quod non fiet, niſi comparato nouæ & antiquæ valore tum intrinſeco, tum extrinſeco, atque vel detracto, vel addito? Idcircò communem ſententiam hoc vno reſponſo Pontificio definiri omnes ferè conſentiunt. 57

Reſpondeo nihiloſminùs primò, caſum huius Capituli longè alium eſſe à noſtra Quæſtione, quæ eſt ſolùm de augmento, aut diminutione bonitatis tantùm intrinſecæ, eodem extrinſeco valore perſeuerante: dicimúſque, neque deducendum eſſe illud augmentum, neq; ſupplendam eam diminutionem à debitore in ſolutione; ſed ſi ſoluat in moneta noua meliori tantùm intrinſecè, tot nummos, quot acceperat in antiqua moneta, reddere debet: & ſi ſoluat in moneta deteriori intrinſecè; extrinſecè autem æquali, non plures nummos, quàm acceperat olim, mutuo reddendos, cùm noui & antiqui eiuſdem planè poteſtatis exiſtant, & æqualem omninò ſummam efficiant, quamuis in bonitate intrinſeca diffidentes. At verò in caſu iſtorum Canonicorum, controuerſia erat de noua moneta meliori tum intrinſecè, tum extrinſecè, & non ſolùm intrinſecè: quod facilè oſtenditur; In primis, quia nul- 58

lum

lum eſt in *toto eo capite* verbum, quo deſignetur valor intrinſecus, & multò minùs, quo ille tantùm ſignificetur: dicitur enim tantùm illos Canonicos eam ſummam *ex integro de meliori moneta exigere*: vbi vox *melioris monetæ*, æquè de augmento extrinſeco atque intrinſeco capi poteſt; eſt enim melior illa moneta, quæ plus valet: & ſaltem nihil cogit eiuſmodi meliorationem ad ſolam intrinſecam reſtringere. Secundò, quia vix vnquam ſolet percuti melior moneta intrinſecè, quin eius valor augeatur extrinſecè, cùm id poſtulent rationes ob quas fit illa variatio. Tertiò, quia dicitur deducendum eſſe augmentum iſtud in ſolutione, quæ facienda eſt ad æſtimationem antiquæ; ergo noua moneta erat maioris æſtimationis extrinſecæ, quàm antiqua, & in eadem ſumma, vel numero maiorem quantitatem, quàm antiqua conflabat; idcircò ne maiorem ſummam, quàm eſſet debita, reciperent iſti Canonici, ſi eamdem ſummam, id eſt, numerum nouorum nummorum meliorum, plúſque valentium acciperent, iubet illos Pontifex vel antiquis eſſe contentos, vel nouos ad antiquæ penſionis debitæ æſtimationem accipere: neque ſine cauſa dixit debere eſſe contentos *æſtimatione penſionis antiquæ*; nimirum vt ſignificaret eandem ſummam, quam poſtulabat antiqua penſio, quæque ex nummis antiquis tunc æſtimatis reſultabat, reddendam eſſe in nouis nummis, qui ad eandem æſtimationem penſionis antiquæ neceſſarij erant. Factum igitur huius controuerſiæ hoc erat: Debebatur his Canonicis certa penſio in certa ſpecie monetæ, v.g. centum groſſorum Turonenſium, qui valebant v.g. ſinguli quindecim denarios: ſubinde facti ſunt alij groſſi meliores, quia illis plus argenti immixtum eſt, & valebant ſeptemdecim, aut octodecim denarios Turonenſes, non ſublatis tamen illis antiquioribus, qui adhuc quidem erant in vſu, neque ceſſauerant quoad valorem; frequentiores tamen erant hi noui, quia & meliores erant, & plus valebant. Poſtulabant autem iſti Canonici ſuam illam penſionem centum v.g. groſſorum ſibi ex nouis groſſis ſolui, daríque ſibi centum, & totidem, quot erant in penſione conſtituti, cùm tamen hi noui plus valerent, maiorémque quantitatem efficerent: ideóque dixit Pontifex illos *eam ſummam ex meliori moneta de integro exigere*, id eſt, totam illam ſummam & numerum antiquæ monetæ, in qua erat conſtituta penſio, ſibi in noua moneta meliori, quæque ampliorem quantitatem efficiebat, ſolui velle: quare ſapientiſſimè iubet Pontifex vel ſolui penſionem in antiqua moneta; vel, ſi nequeat facilè reperiri, nouam dari ad æſtimationem antiquæ penſionis, hoc eſt, dari ſummam, quam antiqua pecunia, ſecundùm æſtimationem, quam tunc habebat, conficiebat; non autem tot nummos nouos eiuſdem ſpeciei dari: quia ſine dubio maiorem quantitatem, quàm antiqui eodem numero reddebant: & illud lucrum ſibi poſtulabant hi Canonici, ſed cum damno debitorum. Atque hanc expoſitionem huius Capitis à Molinæo allatam plurimùm commendat Couarruuias.

59 Reſpondeo ſecundò ex hoc Pontificio Decreto maximè confirmari noſtram ſententiam aduersùs communem, nimirùm, aucto valore extrinſeco nouæ monetæ, illum deducendum eſſe à debitore, & ſoluendum debitum ad æſtimationem antiquæ monetæ, erat videlicet tempore contracti debiti. Quod è contrario dicendum erit, ſi valor decreuerit, non erit ſupplendus, vt æquiualeat antiquæ æſtimationi: & quia valor intrinſecus nunquam accedit, niſi ſimul cum extrinſeco: idem quoque tunc ſeruandum erit. Denique, quia, vti iam monuimus *initio huius Aſſertionis*, nunquam fit intrinſecè deterior materia, manente eodem valore extrinſeco, niſi ex quadam conſecutione neceſſariò augeatur extrinſecè valor melioris materiæ antiquæ: tunc quoque hoc augmentum deducendum erit, atque ita, vti exponebamus in ſecunda ratione, antiquæ pecuniæ melioris æſtimatio maior cum nouæ defectu intrinſeco compenſabitur, ſeruabitúrque iuſtitia, dum fiet ſolutio in noua moneta intrinſecè deteriori, ſed eiuſdem valoris extrinſeci cum antiqua tempore mutuationis.

Obiiciunt tertiò, præiudicatum iam eſſe ſententiam communem: quia ſupremarum Curiarum decretis ita ſæpiùs definitum fuit: duo Senatus Pariſienſis decreta refert Molinæus *num.* 751. *q.*10. *de comm. & vſur.* de Delphinatus Senatu, aliíſque teſtatur Guido Papæ *deciſ.* 493. & qui in illum notas ſcripſerunt, aiúntque illum eſſe communem Curiarum huius Regni ſenſum. 60

Reſpondeo, expendendas eſſe ſingulares circumſtantias caſuum, de quibus pronunciarunt Curiæ, & vix vllus afferetur, in quo de ſolo valore intrinſeco agatur, ſed ferè de extrinſeco, aut de vtroque ſimul; & tamen contra illam præiudicatam ſententiam communem Bartoli, aliorúmque, plures Doctores non ignobiles pro noſtra opinione adduximus *Aſſertione* 3. 61

Obiiciunt quartò plurima ex ipſa naturali ratione: *Primò* enim vbicumque contractus expreſsè, vel tacitè reſpicit materiam, attenditur illa, quæ erat tempore contractûs, *l. cùm quid, D. de reb. credit.* & *l. Rutilia, D. de contrahend. empt.* Atqui in mutuo pecuniario materia contractus eſt pecunia mutuo data ſecundùm valorem ſuum intrinſecum & extrinſecum: Ergo illa conſiderari debet, ſiue deinde mutetur, ſiue non. *Secundò*, obligatio, quæ ab initio certa fuit, eiuſmodi debuit eſſe ſecundùm quid, quantum, & quale, quod erat tempore contractus: illis autem vocibus deſignatur tum ipſa ſubſtantia pecuniæ, tum valor impoſititius; & limites illi certæ obligationi poſiti, deinde non mutantur tractu temporis: igitur attendi debet bonitas intrinſeca pecuniæ, quæ fuit tempore mutuationis, & eadem ſaltem æquiualenter reponi debet. *Tertiò* fit iniuria creditori, qui ex deteriori illa pecunia, quamuis eiuſdem valoris extrinſeci, non poterit eadem præſtare, neque eadem percipere commoda, quæ ex meliori antiqua colligeret. *Quartò* denique, quia non redditur tantundem in qualitate quantum fuerit acceptum. 62

Reſpondeo, hæc omnia, cæteráque ſimilia æquè probare, non eſſe attendendum valorem & augmentum extrinſecum, quod eſt tempore ſolutionis, ſed quod fuit tempore contractus: atque ita pecuniam extrinſecùs augeri, aut imminui commodo, aut incommodo creditoris; quod 63

tamen

tamen plerique ex aduerſariis nolunt, qui ea in parte à communiori ſententia recedunt, vti diximus *aſſert*.3. facileque foret omnia illa argumenta in eos retorquere.

64 Dico igitur ad Primum, materiam Mutui eſſe pecuniam, ſecundùm ſuam æſtimationem; quæ tum à bonitate intrinſeca, tum ab impoſititio valore ſumitur, ſiue æquè principaliter ab vtroque, ſiue ab vno primariò, & ab altero ſecũdariò, quod modò non diſputo, capiatur. Quare dum redditur vel eadem ſumma, quæ ſecundùm æſtimationem pecuniæ mutuo datæ accepta fuerit, vel eadem ſpecies pecuniæ, quæ ſit eiuſdem æſtimationis; ſine dubio non mutatur materia contractus, ſed eadem manet, vti diximus.

65 Ad ſecundum, idem omninò dicendum eſt; certa ſiquidem obligatio petitur à certitudine materiæ, in quam cadit: certitudo autem in pecunia conſiſtit in certa eius æſtimatione, quæ cùm eadem ſit in noſtro caſu, vti ſupponimus, manet illa certitudo obligationis, quæ ab identitate pecuniæ, quoad æſtimationem ſumitur; neque ad hoc requiritur, vt ſit eadem identitas ſubſtantiæ & qualitatis intrinſecæ.

66 Ad tertium, nuper oſtendi nullam fieri iniuriam creditori, cui noua pecunia eiuſdem æſtimationis cum antiqua ſoluitur, licèt aliquando deterior intrinſecè ſit.

Quare ad Quartum negatur non reddi idem, aut tantumdem, quantum fuerat expenſum & acceptum, quod ſæpiùs repetere cogunt importuni Aduerſarij.

67 Limitaui porrò cum Layman. Ferdinand. à Caſtro, ipſóque Molinæo *num*. 764. noſtram hanc ſententiam ad deteriorationem non enormem, & non diu duraturam; nam ſi vel ſtabilis ſit mutatio, vel grauior, exiſtimo tunc communem ſententiam eſſe ſequendam in antiquis debitis diſſoluendis; quia tunc læditur creditor: enormem autem dico intrinſecam deprauationem, quæ fit vel magna parte ponderis detracta, vel immixtione maximæ partis deterioris metalli: vnde inferiorum quoque monetarum valorem non modò augeri neceſſe eſt, ſed etiam illas omninò deterrimas fieri, & antiquas ferè omnes meliores vndique corradi: Deinde ſi ſimul & tota fiat ea deprauatio, non autem ſenſim per plura annorum interualla: & denique quæ ſtabilis non eſt, nam aliquanto pòſt deterior iſta moneta reprobabitur, atque ita creditor ſe cupreâ materiâ, eáque reprobatâ, & ex qua nihil ferè auri, aut argenti extundet, diuitem reperiet, & aureâ aut argenteâ, quam dederat, priuatum cum graui damno. Quare quoties ex facti variis circumſtantiis & expenſis omnibus momentis conſtabit, creditorem accipiendo nouam monetam deteriorem pro antiqua meliori intrinſecè, quam dederat, graue detrimentum pati, toties antiqui ſui debiti ſolutionem in antiqua moneta, aut ad illius intrinſecæ bonitatis æſtimationem exigere iure poterit.

68 Aſſertio ſeptima. Pactum reddendi pecuniam mutuatitiam ad rationem bonitatis eiuſdem intrinſecæ, ita vt non poſſit tempore ſolutionis deduci augmentum extrinſecum, ſi quod legitima auctoritate acciderit, vix vnquam iuſtum eſſe, & obligare poterit: Ita Molinæus *q*. 10. *de comm.& vſur.n*. 817. contra Purpurat. in *l.cùm quid, D.de reb.credit. n*.16.

Non nego maſſam auri poſſe eſſe materiam mutui, & monetam, vt ſic, ad pondus & non ad numerum tantùm dati; neque ſanè iura id prohibent, vti exiſtimant aliqui, quia tantum volunt, quando certæ quantitatis maſſa debetur, vt quando legatur marca auri aut argenti, aut æris libra, id de ipſa potiùs æſtimatione, quàm de ipſa ſubſtantia metalli accipiendum eſſe, *l*. 1. *in fine*, *l. cùm certum*, *l. cùm aurum*, *§. proinde, D. de auro & argento leg. l. ſi quis argentum*, *in principio*, *C. de donationib.* qua ratione liceret paciſci, non quidem, vt debitor reddat eiuſdem probitatis monetam, quæ fortè vel non reperitur, vel non niſi magno incommodo comparari poterit; ſed vt ſoluat in pecunia proba & currente ſecundùm æſtimationem probitatis pecuniæ acceptæ, ſiue tantam ſummam, quantam valeret tempore ſolutionis pecunia illa certæ probitatis, ex qua ſumenda eſt quantitatis ſoluendæ deſignatio.

Dico nihilominùs hoc pactum, quod ſo- 69
lius mutui naturâ conſideratâ probari poſſe videretur, vix vnquam iuſtum eſſe, ex eo quòd in illo vel creditor vel debitor damnum patiatur; ac proinde in eo contractu non ſeruetur æqualitas: nam vel fuit pecunia intrinſecùs deteriorata, vel melior facta.

Primum contingere potuit duobus modis; *primò*, quia ea deprauatio ſenſim facta fuit, & nondum antiquæ atque melioris monetæ valor fuit auctus extrinſecùs; in quo caſu abſque vllo pacto tenetur debitor æquè bonos nummos, atque accepit, reddere: quia reuera alioquin creditor damnum pateretur, neque debitor redderet idem quod accepit; accepit enim bonos aureos, nunc reddit deprauatos: neque ea deprauatio ſuppletur per augmentum extrinſecum, quod melioribus accidit, quòdque deducendum eſſet, ſi ſimiles redderet, vti explicuimus *aſſertione proxima*: Ergo reuera minus reddit, quàm ipſi creditum fuerit. *Secundò* deterioratio monetæ ita contingit, vt ſimul neceſſariò augeatur pretium extrinſecum melioris monetæ antiquæ: atqui tunc nequit obligari debitor ad reddendum eumdem numerum nummorum antiquorum ſine ſuo graui damno, & quin reddat maiorem ſummam, quàm acceperit, & in ſuos vſus expenderit: quare obligatio ad eiuſmodi redditionem iniqua foret & vſuraria. Neque enim veteres nummi dati ſunt, immò neque dari potuerunt vt ſic, tanquam quædam auri, vel argenti maſſa; ſed vt pecunia, & ſecundùm ſummam, ſiue quantitatem ex illa reſultantem. Itaque ſi augmentum illud certum & ſtabile ſit, & non incertum, aut dubium, vel minimè duraturum, nequit debitor obligari ad illud non deducendum in ſolutione.

Secundò, ſi moneta fuerit melior facta intrinſecùs tantùm, nullo addito augmento extrinſeco, poterit quidem debitor ex antiqua moneta, ſi non fuit extrinſecùs diminuta, ſoluere; non tamen deducere æſtimationem augmenti ſolius intrinſeci nouæ & melioris monetæ, ſi in illa ſoluat: quia ſic non redderet tantam ſummam, quam accepit, ac proinde læderet creditorem. Deinde, quia ſicut non tenetur ſupplere diminutionem bonitatis ſolius intrinſecæ, vti diximus; ita neque poterit detrahere augmentum

tum intrinſecum : non apparet igitur, qua ratione poſſit eſſe iuſtum pactum de reddenda pecunia mutuatitia in eadem probitate intrinſeca, non deducto valere extrinſeco, ſi quis acceſſerit. Quòd ſi aliquo caſu expenſis omnibus, & varijs circumſtantiis appareret, hoc pactum iuſtum eſſe, & æquale periculum vel damnum creditoris & debitoris, ſeruandum profectò foret, ex *l.1.D.de pactis.*

70 Aſſertio octaua. Facta mutatione pecuniæ tum extrinſeca, tum intrinſeca ſimul, alia reuera monetæ ſpecies euaſit, quamuis idem nomen, aut etiam formam & characterem retineat. Quare vel veteres nummi, vel, ſi illi haberi nequeant, noui ad æſtimationem veterum, ita vt iſti faciant eamdem ſummam quam veteres conficiebant, ſoluendi erunt : Ita Couarr. *cap. 7. collat. veter. numiſmat. §.vnico, num. 3.* Molinæus *q. 100. citata, num. 759,* Anton. Faber *de varijs nummarior. debitor. ſolutionib. cap. 2. num. 29.* Layman *lib. 3. tract. 3. part. 1. cap. 5. num. 12.* & alij paſſim: idque omninò probat *cap. cum Canonicis, de cenſibus*, nuper explicatum. Ratióque euidentiſſima eſt; neque enim noua pecunia fungi vice veteris poterit, niſi illi æquiualeat : vtriuſque igitur tum antiquæ, tum nouæ pecuniæ æſtimatio comparanda erit, vt ad neceſſariam æqualitatem reducantur.

CONSECTARIVM VIII.

Caſus ſingulares ex doctrina ſuperioris Conſectarij.

71 EX longiore iſta ſuperioris Conſectarij diſputatione, ſingularium difficultatum ſolutionem deducere licebit.

Primò quidem Doctores, quorum alij in ſolutione nominum dicunt attendendam eſſe æſtimationem tempore contractus; alij tempore ipſius ſolutionis, non diſſidere niſi ſolis vocibus, & facilè conciliari poſſe : quod obſeruauit Layman; vtraque enim pars verum dicit : inſpiciendum enim eſt tempus contractus, vt cognoſcatur ſumma & quantitas debita; id enim non conſtabit, niſi ſimul conſtet, quantus eſſet valor & æſtimatio pecuniæ mutuo datæ : v.g. dati ſunt centum ſolati, quorum ſinguli erant quadraginta ſolidorum, & duarum libellarum Turonenſium, & qui idcircò ſimul conficiebant ducentas libellas Turonicas. Inſpiciendum quoque eſt tempus ſolutionis, ſiue valor, quem habet pecunia, vt ſciatur, quot nummi dandi ſint ad reddendam debitam ſummam & quantitatem; v.g. ſolati hoc ſolutionis tempore ſunt ſinguli centum ſolidorum Turonenſium, & efficiunt ſinguli quinque libras Turonicas : igitur ad reddendas ducentas libras Turonicas debitas, numerandi erunt viginti tantùm ſolati, non quadraginta, licèt tot fuerint accepti; quia ſic redderentur libellæ quadringentæ, non ducentæ tantùm, quæ fuerant acceptæ : Itaque in legendis Authoribus, qui modò ad tempus mutuationis, modò ad tempus ſolutionis attendendum eſſe dicunt, expendere diligenter oportet ex facti circumſtantiis, quæ ſit eorum mens.

72 Secundò clauſulæ illæ in contractu mutui, mille libræ in aureis ſolatis, aut mille ſolati, quorum ſinguli ſunt triginta ſolidorum, aut vnius libræ & ſemis, non aliud ſignificant, quàm illam ſummam mille librarum reddendam eſſe in aureis ſolatis, aut mille ſolatos conficere mille quingentas libras, eámque ſummam eſſe reddendam in ſolatis : non tamen inde ſequitur, ſi ſolatorum valor creuerit, & quadraginta aut ſexaginta ſolidorum ſinguli euaſerint, reddendos eſſe mille ſolatos, qui dati fuerant, quique erant ſinguli tantùm triginta ſolidorum : quæ omnia fuſiùs ex *ſuperiori Conſectario* manent explicata.

Tertiò, pactum de ſoluendo mutuo in eadem 73
ſpecie monetæ, ſi intereà illa reprobetur, aut minuatur, non liberat debitorem ab obligatione ſoluendi totam ſummam acceptam in alia quapiam proba moneta, aut in eadem, ſed eius æſtimatione collata cum æſtimatione antiquæ : nam pactum illud, quod poſitum fuerat in fauorem creditoris, & in eius commodum, illi damnum & iniuriam afferret. Vide de Lugo *diſp. 25. ſect. 7. num. 127.* Maldet. *1.2. cap. 5. de mutuo, dub. 20.*

Quartò, qui ſcit valorem pecuniæ paulò pòſt 74
minuendum, poteſt illam eiuſmodi futurum decrementum ignoranti mutuo dare, modò illum tantum obliget ad eamdem tantùm quantitatem reddendam, & non ſciat tam ſubitam futuram eſſe diminutionem pecuniæ, vt non poſſit mutuatarius illam antè expendere, ſed neceſſariò cogatur totum illud diſpendium pati, & creditor extra aleam omnem ſe conſtituat cum fraude debitoris: quia tunc ille facit manifeſtam iniuriam; quam non infert, quando potuit debitor expendere pecunias acceptas in eodem valore: ſuæ enim tunc negligentiæ tribuere debebit, quòd eas non expenderit. Atque ita facilè mihi videntur componi Doctorum diſſidia, de quibus vide Salam *dub. 25. num. 3. de vſuris*; ſed de hac controuerſia, quæ non ad mutuum duntaxat, ſed ad alios quoque plures contractus pertinet, fuſiùs agemus & explicatiùs *lib. 6.*

Quintò, qui ſcit augendum breui valorem pe- 75
cuniæ, neque id varias ob cauſas aperire poteſt, & ideò ad lucrum illud faciendum ſeruaturus erat ſuas pecunias, paciſci poteſt cum mutuatario, vt eadem pecunia, eodémque numero ſibi reſtituatur, etiamſi valor eius creſcat, aut decreſcat; ſequitur ex *aſſert. 4.* & docet Lugo. *diſputat. citata, n. 129.* quia non tenetur ex ſuo beneficio amittere lucrum licitum, quod facturus fuerat : erat autem reuera lucraturus illud augmentum, ſeruando ſuas pecunias, vti ſeruare omninò ſtatuerat: an verò lucrum ceſſans poſſit in pactum deduci, videbimus inferiùs: adi Turrian. *2. 2. to. 2. diſp. 61. dub. 8.*

Sextò Pactum, quo debitor obligatur ſoluere 76
in aliqua pecunia meliori, aut rariori, quàm fuerit mutuo data; quæ erat v. g. ærea, & auream dare obligatur debitor, iniquum eſt, quia mutuatarius obligatur ad reddendum aliquid maius quàm acceperit in æſtimatione communi: Ita Molin. *tract. 2. diſp. 312.* Turrian. *diſp. 61. dub. 8. num. 5.*

Septimò, quando ſenſim vſu quodam, aut po- 77
tiùs abuſu, vel neſciente, vel diſſimulante Principe, cuius eſt valorem monetis præſcribere, pecuniæ valor auctus fuit, ſiue extrinſecè, ſiue etiam intrinſecè, aut externæ quædam ſpecies, etiam aliquando diminutæ, aut deteriores, commerciorum prætextu in Regnum aliquod inductæ ſunt; poteſt creditor illas recuſare, neque ex illis ſolutionem antiquioris debiti, & ante illud

augmen

augmentum contracti accipere tenetur, ideóque cum edicto an. 1614.&1630.& 1631. Rex noſter de hoc abuſu queratur, quem tamen grauibus de cauſis, & ne maximo Regni incommodo ſimul & ſemel omnes eiuſmodi monetæ reprobentur, adhuc per annum tolerandum eſſe vult: non exiſtimarim ex eiuſmodi pecunia, & ſecúdùm illum valorem tunc currentem antiquiora debita inuito & reluctante creditore ſolui poſſe, teneríque omninò debitorem reddere pecuniam, quam accepit ad æſtimationem lege Principis tunc definitam, non abuſu quodam inductam, & à Principe duntaxat ad aliquod tempus toleratam. Ratio euidens eſt ex *ſuperiori Conſectario*; quia eiuſmodi augmentum ſiue extrinſecum, ſiue intrinſecum ſtabile non eſt; immò vult Princeps elapſo tempore à ſe præſcripto, nouum augmentum reprobari, & veterem æſtimationem retineri: ſi igitur antiquus creditor cogatur ſui debiti ſolutionem in tolerata illa pecunia accipere, damnum ſine dubio patietur; & non tantumdem accipiet, quantum dederat, vti patet.

78 Ex qua vniuerſali doctrina vides quid ſentiendum ſit circa varia edicta Regia circa monetas. Nam an. 1631. ſancitur, vt leuiores monetæ vno grano per annum curſum haberet: qui igitur anteà crediiliſſet debiti, iuſtique ponderis pecuniam, non tenebatur eius ſolutionem in decurtata illa pecunia per annum tantùm curſum habitura recipere.

Henricus IV. an. 1602. ſanciuerat, ne ad pondus probarentur monetæ, niſi de raſura ſenſibiliter appareret: quis dicat tamen creditorem obligari in illa leuiori moneta poſt annum reprobanda ſolutionem capere? Idem dico circa edictum anni 1632. & 1635. quibus per aliquot tantùm menſes permittuntur aliquæ monetæ, quarum valor excreuerat. Edicto quidem an. 1636. indefinitè, ſiue nullo præſcripto tempore augetur valor monetarum: quia tamen Rex monet ſe opportunius tempus ſperare, quo poſſit certam aliquam rei monetariæ legem figere; idcircò nec ea ſanctio perpetua erat, neque vi illius poterat ſolui antiquius debitum inuito creditori iuxta illum valorem, qui nondum fixus & ſtabilis erat. Et ſanè eodem an. 1636. menſe Iunio aliud edidit eam in rem, in eóque, vt lites omnes præſcinderet, vetuit in contractibus numerari ſummam per Solatos aut Dupliones, ſed per libellas Francicas, ad quas omnes monetæ reducuntur, ne deinde ambigatur an tot, an verò pauciores, vel plures Solati, aut Philippici reddendi ſint, quot fuerunt accepti.

Edicto verò an. 1640. quo ſolidos Turonenſes, qui initiati fuerit exiguo lilio, vult valere quindecim denarios, cùm anteà eſſent dumtaxat duodecim; atque ita reliquam pecuniam minutam augeri: obligabitur creditor eiuſmodi pecuniam cum eo augmento etiam pro antiquioribus debitis recipere; quia illud edictum perpetuum & irreuocabile fuit: ideóque locum habebit Aſſertio tertia ſuperioris Conſectarij.

Atque ex his omnibus edictis, aliiſque colliges vix vnquam fuiſſe intrinſecè diminutam monetam in Gallia, neque quoad probitatem materiæ; neque quoad pondus, cùm & leuiores, impurioréſque monetæ, aut reiectæ fuerint, aut non niſi ad tempus aliquod toleratæ, vti, ex variis Sanctionibus euidenter conſtat: quare in Gallia vix locus eſt illis quæſtionibus, quas excitat Layman *lib. 3. tract. 3. cap. 5.* Illæ enim ſupponunt intrinſecè deprauatas omnes monetas, & maxima ex parte cupreas eſſe in Germania. Ipſum igitur adi fuſiùs iſta diſputantem.

CONSECTARIVM IX.

Quando pro re mutuo data, redditur pecunia, vnde petenda ſit æſtimatio?

Caius mutuo dat decem modios frumenti Sempronio, vt illos in pecunia reſtituat: éſtne æſtimandum frumentum ſecundùm valorem, quem habebat tempore mutuationis, an verò tempore ſolutionis; quod idem quæritur de loco ſolutionis & contractus, ſi in illis diuerſus ſit valor: diſtinguendum eſt, cum Azor. 3. *part. lib. 7. cap. 10. q. 7.* ſi enim creditor vendidit potiùs, quàm mutuo dedit illud frumentum, attendenda eſt æſtimatio tempore contractus, quia non poterat plus vendi, quàm æſtimaretur: ſi autem mutuo reuera dedit, attendenda eſt æſtimatio tempore ſolutionis, quia reuera tantum reddit quantum accepit; dat enim pecuniam ſufficientem ad comparandos tot frumenti modios, quot ceceperat: ſolutionis verò locus attendendus erit; nam vel die certo fuit conuentum; vel ſi non conuentum fuit, facienda erit ſolutio in loco, in quo res fuit accepta, & ibi dandum, quantum valet reddenda res, ſi ipſamet non reſtituatur. Verùm hæc, aliaque ſimilia pertinent vel ad pacta adiicienda mutuo, vel ad emptionem & venditionem, vel ad quæſtionem de ſolutionibus, quibus locis fuſiùs explicabuntur. 79

CAPVT IV.

De actione ex mutuo.

ART. 1. *Quid ſit condictio mutui, quibus, & aduerſus quos competat.*

ART. 2. *De exceptione non numeratæ pecuniæ.*

Ex obligatione naſcitur actio: ideóq; poſt explicatam obligationem, quam Mutui contractus inducit, pauca quædam de actione, quam parit eiuſmodi obligatio, ſubiicienda erunt; exẽplo Inſtitutiani, qui eundem titulum inſcripſit, *De rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.* De rebus quidem creditis, vt non ſolùm omnia, quæ in mutuum cadere poſſunt, & in quibus in creditum itur, ſed etiam alia, quæ alienæ fidei cõmittuntur, omnéſque proinde contractus, in quibus alienam fidem ſequimur, complecteretur: olim quidem de pecuniis creditis dicebatur, quia Veteres *pecuniæ* nomine non ſolùm numeratam pecuniam, ſed omnes res tam ſoli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm iura deſignabant, vti inquit Hermogenian. *l. 222. D. de verbor. ſignificat.* & pecuniæ creditæ vocabantur res omnes creditis, vt colligitur ex Cicerone *de prouinc. conſularib. & lib. 2. officior.* & Liuio *lib. 2.* vbi de Appio Conſule agit, qui quamaſperrimè de pecuniis creditis ius dicebat; maluit tamen Prætor, cuius perpetuum Edictum explicatur, *de rebus* dicere, & generale nomen eligere, vti habetur

tur *l.1.eodem titulo.* Vbi igitur res certa credita eſt, actio ad illam repetendam conceditur, quæ Certi condictio appellatur; vbi incerta, incerti condictio, *l.certi 9. l.ſi quis certum, 24. D.de reb. creditis.* Nam & actiones certi & incerti dicuntur, *l. tribus, 8. D. de vſufructu earum rerum, &c. l.diem proferre, 27. in fin.* & *l. 28. D. de recept.* Actio, quâ ſeruitus petitur, actio incerti appellatur, *l.1. de vſufructu legat. l.ſed etſi, 21. D.de condict. indebit. l.35. ſi binarum, D. de ſeruit.vrban.* Actio quoque ad exhibēdum, *l.penult. D.de poſiti.* Et denique omnis actio, per quam id, quod intereſt, petitur, quoniam id quod intereſt, incertum eſt. *l. vlt. D. de in ius vocand. l. & ideò, 12. §.vlt. D.de condict. furtiu.* Simili quadam ratione contractus alius certi appellatur, alius incerti, *l.1.§. penult. D. de conſtit. pecun. l. & vnc, 18. D.de acceptilat. l.certi, 9. de reb.credit.* Stipulatio quoque alia certa, alia incerta eſt, *l.24. D.de verb.obligat.* Ideóque ex ſtipulatu duplex naſcitur actio, vna condictio certi, v.g. cùm pœna in ſtipulationem deducta eſt, *l. ſi pœnam, 68. D.de verb. obligat.* Altera, quæ generaliter ex ſtipulatione appellatur, *l. ſi quis certum. 24. D.de reb.creditis.* & *l. 24. D.de vſuris.* Ex quibus omnibus liquet verba illa Tituli, *ſi certum petetur*, eſſe prima verba ex Prætorij Edicti capite, quod hîc explicatur, ſicut in aliis quibuſdam titulis, *Si pars hereditatis petatur, Si ager vectigalis petatur, Si vſusfructus petatur, Si ſeruitus vindicetur.* Poſtrema verò verba, *& de condictione*, Prætoris ſanè non ſunt, ſed Iuſtiniani, qui cùm ſub hunc titulum plurima conieciſſet, quæ ad quaſuis condictiones pertinent, & à mutui condictione aliena ſunt, ſapienter generali voce titulum inſcripſit: vt enim obſeruauit Hotmann. tractat de condictione pecuniæ depoſitæ, *l.4. l.certi, 9. §. vlt. & l.10.* de cōdictione pecuniæ collectæ ex re vendēda traditæ, *l.4. & l.Rogaſti, 11.* de cōdictione pecuniæ à fugitiuo ſeruo creditæ, *l. Rogaſti, 11.* à furioſo creditæ. *l.12.* à fure. *l.13.* à filiofamilias. *l. 14.* à pupillo ſine tutoris auctoritate. *l.non omnis, 19. §.1.* de condictione pecuniæ non eodem animo datæ, & acceptæ, *l.ſi ego, 18. l. ſi tibi, 20.* de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, *l.non omnis, 19.* de condictione ſine cauſa, *l.ſi eum. 23. l. qui pecuniam, 30. l.ſi & me 32.* de condictione ex iniuſta cauſa, *l.4. §. 1.* de cōdictione ex ſtipulatu, *l.ſi quis, 24. l.ſi pecuniam, 26.* de condictione fundi vel hominis, *l.cùm fundus, 31.* atque aliis quibuſdam; de quibus omnibus conſule Peritos iuris; nos quæ fori ſunt, libamus duntaxat, ſatiſque fuerit noſtro inſtituto, ſi de Condictione mutui quæramus.

ARTICVLVS I.

Quid ſit condictio mutui: quibus, & aduerſùs quos competat.

1 VOcatur in primis hæc actio de rebus creditis *in rubrica de rebus credit.* Et actio ſi certum petatur *in D. & C. in hoc titulo, & l.1. in princip. D.de interrog. in iure faciend.* Secundò dicitur actio creditæ pecuniæ, *l.19. §. vlt. D. de inſtit. act. l.12. §.1. D.de d ſtract. pignor. l.126. §. 1. D.de verb. obligat.* Tertiò perſonalis actio, *l. 2. C. per quas perſo.. nobis acquir. l.3. C. quando ex facto Tutor.* Quartò actio, quâ pecuniam vt debitam apud Iudicem petimus, *l.28. §. vlt. D.de liberatione legat.* Quintò, actio Calendarij, *l.39. §.14. D.de adminiſtr. & peric. Tutor.* Sextò, actio mutui, *l. 5. C. Quibus non obiicitur long. tempor. præſcr.* Denique condictio certi, *l.9. D.reb.credit.* & *Inſt. quib. mod. re contrah. obligat.* & etiam aliquādo abſolute condictio, *vt Inſtitut. citatis.* Hoc verò nomen *Condictionis* generale eſt omnium actionum in perſonam, quibus dare, aut facere oportere intenditur, vt ait Imperator §.15. *Inſtit.de actionib.* Condicere enim, priſcâ linguâ, eſt *denunciare*; Condicere cœnam, apud Ciceron. & Sueton. & Liuium *lib.1.* ex Anci Regis formula, *Quarum rerum, litium, cauſarúmque condixit Pater patratus Populi Romani Quiritium, Patri patrato Latinorum.* Olimque fiebant ſolemnes ad iudicium denunciationes; Mos enim erat in iudicio à Prætore conſtituto vt diem ſibi ſuo commodo ſumerent, quo in iudicium venirent, vt habes apud Agellium *lib. 16. cap. 3.* & Cicer. *pro Roſcio, Quid enim factum eſt? Veniſti domum vltrò Roſcij; quod temerè commiſiſſes. In iudicium, vt denunciares, rogaſti, vt cognoſceret te adfuturum negaſti.* Ideóque Aſconius *Verrina 3.* ſcribit comperendinationem eſſe ab vtriſque litigatoribus inuicem ſibi denunciationem in perendinum diem. Vbi enim Iudex datus fuerat inter ſe, vt in perendinum diem ad iudicium venirent, denuntiabant, quæ denunciatio Condictio quoque dicebatur. Hæ deinde denunciationes omiſſæ ſunt ex conſtitutione Imper. Arcadij, Honor. & Theodoſ. *l.ſi quis, 6. C.Theod.de denunciat.* iuſſúmque, vt ſi quis actionem inſtituat, ſtatim in ipſo iudicio rem, cauſámque ſuam exponeret; retinuit tamen Condictionis nomen, quod etiam, vt monuimus, non modò ad actionem mutui extenditur, ſed ad illam quoque aliquando reſtringitur.

Eſt verò actio, ſiue Condictio mutui, actio in perſonam, quâ certum ex cauſa mutui petimus. 2
Oritur itaque hæc actio ex obligatione mutui re contracta, datione ſcilicet mutui, *l.1. §. 2. l.5. §.3. D.de verb.obligat. §. 1. Inſtit.quib.mod.re contrah.obligat.* Nomine autem mutui, intelligo etiā fœnus. Huius actionis, quę à Prętore dabatur, formula hæc fuit; *ſi paret, Horatiū Valerio centū aureos mutuo dediſſe, neq; eos Valerius reddat, tū Valerius damnetur. Si paret, Quintium Sextio centū, qua non debebat, imprudentē dediſſe, neque Sextius ea reſtituat, tum Sextius dānetur.* In libello autem oportet addere cauſam ex mutuo, ſic: *Aio Caium mihi debere centum ex mutuo:* non repetitur autem mutuum generali tantùm condictione, ſed omninò ſpeciali, ideóque eſt certi condictio: quæ etiam vox, quod iam monuimus, abſolutè poſita, aliquando ad hanc actionem reſtringitur, vt *l.1. D.de condictione triticaria.* An verò certi condictio alia ſit generalis, alia ſpecialis, diſputat Cæuall. *q.262. in opinionib. comm. contra comm.* nobis ſufficiat mutui condictionem & ſpecialem eſſe, & certi condictionem eſſe.

Vnde ſequatur vlteriùs *primò* illam eſſe ſtricti 3
iuris, in qua Iudex quantitati petitæ deſeruire cogitur, neque ab ea recedere vel augendo, vel minuēdo poteſt, *l.2. §.vlt. D. De eo quod certo loco dari oportet.* & *l.23. D. de pignoratit.act.* Ideóque cōdictionem certi & actionem ſtricti iuris aliqui non immeritò confundunt. *Secundò*, hæc actio perpetua eſt: *Inſtit. de perpet. & temp.act.* *Tertiò* ex natura ſua pura eſt, & ſtatim competit, *l.41.*

§.1. D. de verb.obligat.& l.213. in princip. D. de verb.ſignific. Si verò conditio aut dies contractui adiiciantur, ante diem aut conditionem exiſtentem non competet. Sed de his aliàs.

5 Competit hæc actio nonmodò illi, qui ſuam pecuniam alteri credidit, ſed ei quoque, cuius nomine illa creditur; non verò illi, qui alterius nomine illam credidit, *l. certi condictio, 9. §. ſi in nummos, D. ſi certum petatur. l.2.§. in mutuo, D. eodem, l. ſi ita, 126.§. Chryſogonus, D. de verb.obligat. & l.2. C. per quas perſonas nobis, &c.* niſi tamen is, cuius nomine credidit, ſit inutiliter ſtipulatus, aut creditum ratum non habuit, aut mortuus erat; ipſéque, cùm credidit eius nomine, ipſum viuere credebat: In his enim omnibus caſibus illi ipſi qui credidit, quamuis alterius nomine, non erit neganda actio, *l. ſi cum, 3. C. de contrah. ſtipulat. l. ſi abſentis, 4. C. ſi certum petatur, l. eius qui, 41. §. nam etſi tibi, D. eod.*

6 Datur hæc actio aduersùs eum, cui creditum eſt, *l. ſi non, 5. D. ſi certum petatur*, etiamſi res alienas acceperit, vel aliud ipſe crediderit, *l. 13. & 15. C. eod. & l.7. C. quod cum eo qui in alien. poteſt. negot. geſt. &c.* ideóque in dominum, qui inſtitorem habuit, *l.29. D. de reb. credit.* in pupillum & tutorem finitâ tutelâ & curâ, *l.3. C. quando ex fact. tutor.* in Ciuitatem & Eccleſiam modo nuper expoſito. Neque debitor excipere poteſt res mutuo ipſi datas, fortuito caſu periiſſe; ſi enim illas accepit, ipſi, qui dominus earum factus fuerat, profectò perierunt, *§.2. Inſt. quib. mod. re contrah. obligat. l.1.§.4. D. de obligat. & action. l. vlt. C. de nautico fœnor. l.11. C. ſi certũ petat. l.30.§.5. D. ad leg. Falcid.* Si tamen culpâ eorum, qui pecuniam exigere debuerant, nomina deteriora facta fuerint, nominum periculum ad ipſos pertinebit, *l.35. D. ſi certum petat.* & *l. vlt. §.9. D. de admin. rer. ad ciuitat. pertin.*

Denique datur hæc actio aduersùs hæredes debitoris pro portionibus hæreditariis, *l.1. C. ſi certum petat.* Quæ, aliaque ſimilia petenda erunt à Peritis iuris.

7 Libet tamen quærere, an hæc actio oriatur ex mutuo facto in ludo: quam quæſtionem verſat Innoc. *in cap. pen. de vita & honeſt. Clericor.* vbi hanc actionem & mutui repetitionem concedit pluribus ex iure adductis; éſtque ea communior opinio contra Guidonem de Suza *in l. quòd ſi minor, §. reſtitutio, D. de minorib.* vbi contendit ceſſare in hoc caſu mutui repetitionem: ſed malè omninò; quod oſtendit Stephanus Coſta *tract. de ludo, in 6. articulo principali.* Excipit tamen, quando mutuans eſt ille, qui ludum tenet, vt loquuntur, aut colluſor, aut ſi mutuatarius eſt minor viginti quinque annis, aut is, cui erat interdictum bonis. Et quidem quod ait de mutuatario, facile eſt, cùm & Minor in integrum reſtitui poſſit, hoc caſu, vt aiebat Guido citatus, quia præſumitur fuiſſe circumuentus; cui verò fuit bonis interdictum, nequeat promiſſione obligari, *l. is cui, D. de verbor. obligat.*

8 Quod ad mutuantem, quando ille eſt colluſor, niſi fraus interuenerit, exiſtimo illum in conſcientia repetere poſſe mutuum; immò niſi præſumptio eiuſmodi fraudis aliqua exiſtat, actionem non negandam eſſe. Quòd ſi aliquando negetur, vti omninò negari vult Gloſſa *in l. quod ſi minor, §. reſtitutio, D. de minorib. 25. ann.* & *in l. fin. §.2. D. quarum rer. actio non datur*, & *in l. ſi quis cùm ſciret, D. pro emptor.* hæc fraudis præſumptione ducuntur. Idem dicendum erit de mutuante, qui ludi & palæſtræ magiſter eſt; in illo enim vehementior videtur eiuſmodi præſumptio. Sed de his omnibus commodior fortaſſis aliquando erit diſſerendi locus.

ARTICVLVS II.

De exceptione non numeratæ pecuniæ.

Olim creditores aliquando pecuniam ſtipulabantur prius, deinde ſtipulationis adimplendæ causâ pecuniam adnumerabant: aliàs mutuatarius ſperans ſe pecuniam mutuo confeſtim accepturum, eius quaſi acceptæ chirographum dabat. Verùm perfidi creditores nonnunquam debitorem deludebant, à quo pecuniam, quam non numerarát, repetebant, agebantque ex tabulis ſtipulationis, aut ex eius chirographo, quo pecuniam ſe accepiſſe, ſibíque numeratam fuiſſe fatebantur; cui fraudi creditorum vt occurrerent Imperatores, voluerunt intra certum tempus ab illis præſcriptum debitores facultatem habere, vel ſuum chirographum condicendi, vel conteſtandi ſibi pecuniam non numeratam fuiſſe, vel ſi ex illa ſua inani cautione, aut ſtipulatione conuenirentur, non numeratæ pecuniæ exceptionem opponendi aduersùs perfidos eiuſmodi creditores, *l. ſi ex cautione 3. l. ſi intra, 8. l. adſeueratio, 10. l. in contractibus, 14. C. de non numerata pecunia, §. vnico, Inſtit. de literar. obligationib. & §.2. Inſtit. de exceptionib.* dixítque Vlpian. *l.2. §.3. D. de doli except.* Ei, qui crediturus pecuniam, ſtipulatus eſt, nec credidit: & ſi certa fuit cauſa ſtipulationis, quæ tamen aut non eſt ſecuta, aut finita eſt, nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem. Ex quibus vides hanc exceptionem non tantùm actioni ex chirographo, ſed etiam actioni ex ſtipulatu, vti iam dixi, opponi; ex illa enim ſtipulatione, quâ quis quaſi ſtatim credituro ſtipulanti ſpopondit, naſci ciuilem obligationem dixit ibidem Vlpian. fauétque *l.6. & 7. D. de nouat.* Neque obſtat *l.30. D. de reb. credit.* vbi promiſſor dicitur, etiamſi ei pecunia offeratur, habere in poteſtate, vt non obligetur. Nam iure quidem ciuili obligatur; non verò iure Prætoris. Et ſanè tum ex inani ſtipulatione, tum ex inani chirographo naſci obligationem ciuilem, ſatis apparet ex conceſſione huius exceptionis, quæ alioqui fruſtra omninò concederetur, niſi per illam aliqua obligatio elidenda eſſet, *l. quid tamen, 21. §. ſi quis, 8. D. de recept. qui arbit.* Ciuili ergo iure debitor eſſe dicitur, at Prætorio iure propter exceptionem debitor non eſt, *l.5. D. de pecun. conſtituta*: multò minùs erit hoc caſu naturalis aliqua obligatio, cùm neque pecuniam receperit debitor, neque ex alterius perfidia ad ſoluendum inane debitum obſtringi naturaliter, & in foro conſcientiæ queat; immò iniuriæ ſibi factæ, ac damni, ſi quod ea de cauſa fortaſſis paſſus fuerit, reparationem petere iure merito poſſet. Itaque non niſi obligationem ciuilem, ſiue ex inani illa ſtipulatione, ſiue ex inani ſuo chirographo contrahere poteſt: quod exiſtimo verum eſſe, etiamſi exceptione illa non vtatur, aut ampliùs vti non valeat, eo quòd biennium illi præſcriptum ſua oſcitantia, aut ignorantia elabi permiſerit. Neque enim propterea obligabitur niſi ciuiliter ad inanis illius debiti ſolutionem; non autem naturaliter, vt ſapienter ſentiunt Anton. Gomez *lib.2. variar. cap.6. num.6.* & Molina *tract.2. diſp. 302. ſub fin.* aliique apud ipſos,

contra

contra Fachineum cum aliis quibuſdam *contro-uerſ. lib. 2. cap.* 88. Illa enim ſiue voluntaria, ſiue inuoluntaria omiſſio exceptionis, non poteſt ampliùs mutuatarium & debitorem obligare, quàm ipſa eius cautio & cõfeſſio obligarit; illa verò obligauit ipſum tantum ciuiliter, & non naturaliter.

2 Neque ex Iure quidquam in contrarium adduci poteſt: §. enim ille *vnic. Inſtit. de litter. obligat.* dum ait, *Sic fit, vt & hodie dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur, & ex ea naſcatur condictio:* nihil aliud vult quàm etiam hodie poſt contractum huius exceptionis tempus, vt ſtatim dicam, dum ampliùs eo elapſo queri non licet, ſiue teſtari apud Magiſtratum non numeratam fuiſſe pecuniam, contrahi efficacem, & non ampliùs per inutilem obligationem ex ſcriptura ſeu chirographo. Nam licèt anteà de ea obligatione conſtaret (quo enim alio iure agi potuiſſet?) quia tamen exceptione perimi poterat, ſapienter dixit Iuſtinian. tum demùm naſci obligationem, cum exceptione repelli non valet. *Ex ea* (autem obligatione,) *naſcitur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione.* Quia illa cautio non numeratæ licèt pecuniæ, poſt tempus exceptionis elapſum, ſi ſtipulatio non adiecta ſit, fueritque omiſſa, ac proinde nulla ſit verborum obligatio, quæ idcircò ceſſare dicitur, condictionem nihilominùs parit: ſi autem fuiſſet adhibita ſtipulatio, tutiùs ex ea potuiſſet agi. Vides autem ex his, ſermonem tantum eſſe hoc loco de obligatione ciuili, quæ actionem quoque ciuilem & condictionem pariat, non de obligatione naturali, quã proinde negamus. Neq; aliud quidquam in iure eſt, vnde ea colligatur in hoc caſu: Quod enim aliqui dicunt eo tempore præſcribi aduersùs debitorem, ineptum eſt; tum quia præſcriptio in iſto facto nullibi conceditur; tum quia cùm creditor ſciat ſe non numeraſſe pecuniam, quam tamen tanquam reipſa numeratam repetit, cum mala fide præſcriberet; tum denique quia daretur tantùm præſcriptio aduersùs ius agendi ciuiliter.

3 Ad Exceptionis huius effectus intelligendos obſerua: Primò, debitorem, qui dedit inane chirographum, propter non numeratam pecuniam, quam tamen ſe accepiſſe fatetur, iuuari duplici auxilio; primò, cõdictione obligationis, deinde exceptione, ſi is, cui dedit chirographum, agere ex eo inſtituerit. Quantum ad condictionem attinet, quatuor in hac cauſa concurrunt: Prima, eaque præcipua eſt condictio ſine cauſa dati; quoniam ea obligatio ſine cauſa ad fruſtratorem pertinet, *l.* 1. *& 3. D. de condictione cauſa data,* & *l.* 3. *C. de poſtulat.* Secunda eſt condictio ex lege, *l. vlt. C. de condict. ex leg.* Tertia, condictio ob rem dati cauſa non ſecuta, *l.* 4. *C. de condict. ob cauſ. dat.* Quarta, condictio indebiti, *l.* 3. *C. de cond. indeb. l. ſi indebitum,* 15. *C. de fideiuſſor.* Quarum omnium condictionum hic effectus eſt, & poteſtas, vt actor petat, vel ſe acceptilatione liberari, vel ſuum ſibi chirographum reddi, aut cancellari.

4 Secundò iuuatur exceptione; primò quidem generali de dolo malo, *l.* 4. *§. aduersùs,* 15. *D. de dol. mal. except.* & *l.* 2. *§. & generaliter, D. eod. & l.* 3. *C. de non numer. pecun.* Secundò exceptione iſta ſpeciali non numeratæ pecuniæ, quæ ſi opponatur intra tempus præſcriptum, reiicit in creditorem onus probandi pecuniam fuiſſe mutuo datam, & reipſa numeratam, *l.* 1. *C. de dote cauta & non numer.* Quod ſi non probet, liberatur debitor ab omni ſoluendi obligatione; ſi verò creditor numerationem probauerit, debitor non ad ſolutionem tantùm, ſed ad omnes etiam expenſas propter illam exceptionem factas tenebitur: quod ex legibus initio citatis colligitur.

Conceditur hæc exceptio Primò in confeſſione mutui à debitore recepti, ſiue illud in pecunia, ſiue in aliis rebus, quæ in quantitate conſiſtunt, factum fuerit; quod manifeſtè traditur *l. in contractib.* 14. *C. de non numer. pecun.* Non in aliis verò contractib. exceptâ cauſâ dotis, de qua *l.* 1. *& ſequenti, C. de dote cauta non numerata.* Quia homines faciliores ſunt ad confitendam in cauſa mutui receptionem, quàm in aliis contractibus. Ideóque in iſtis omnibus confeſſio acceptæ rei nocet, niſi errorem, vel dolum, ſimulationémque probaueris, & *l. in contractibus, citata;* quod pluribus oſtendit Molina *tract.* 2. *diſp.* 302. 5

Secundò non impeditur hæc exceptio, licèt confeſſionem pecuniæ acceptæ iuramento firmaueris. *l. fin. C. de non numer. pecun.* Duobus autem modis poteſt iuramentum eam confeſſionem confirmare: Primò quidem, ſi iuraueris te ſoluturum pecuniam, quam mutuo accepiſſe fateris; tunc autem opponi poſſe hanc exceptionem, tradunt cõmuniter Doctores, quos ſequuntur & referunt Guttier. *de iuramento,* 1. *part. cap.* 37. *n.* 4. & Fachin. *lib.* 2. *controuerſ. cap.* 87. & ita explicant *l. fin. C. de non numer. pecun.* Ratióque euidentiſſima eſt: iuramentum ſiquidem promiſſorium non aliam conditionem habet, quàm promiſſio, cuius obligationem addita religione confirmat; éſtque illa ſolemnis ſententia, iuſiurandũ ſecũdùm principalem obligationem intelligendum eſſe, *l. ſi libertus,* 30. *D. de oper. libert.* promiſſio verò ſoluẽdi mutui eſſentialiter includit conditionem mutui accepti, ſiue reipſa dati; alioqui reuera mutuum nondum eſt: ideoque obligationem ex mutuo re contrahi, non autem ſolo conſenſu, aut verbis, olim dicebamus. Cùm igitur mutuum, quod reipſa nondum datum & acceptum fuit, mutuum nondum exiſtat, promiſſio de ſoluendo mutuo non eſt niſi de mutuo reali, & quod datum, acceptúmque fuit; & quamdiu tale non fuerit, neque mutuum exiſtet, ſed futurum erit; neque promiſſio de illo ſoluendo obligabit, niſi vbi reale fuerit mutuum, quod non facit confeſſio acceptæ pecuniæ, ſi reuera non fuerit accepta. Iuramentum igitur confirmans illam promiſſionem non obligabit, non obligante promiſſione, eiúſque materia deficiente, ac proinde non impediet, quominus debitor & mutuatarius, qui illo ſe obſtrinxerat, opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, ne cogatur ſoluere id, quod reuera non tenetur ſoluere, niſi obligatione ciuili: eo quòd ius externum & ciuile præſumat illum reuera pecuniam creditam accepiſſe, quandoquidem id ſuo chirographo fatetur, aut creditori pecuniam ſtipulanti id ſpoponderit, quam ciuilem obligationem naturali obligatione deſtitutam elidere poteſt hac exceptione, ita annuente ipſo iure ciuili, neque iuramentum accedens confeſſioni & promiſſioni ſuæ quidquam impediet. 6

Præterea iuramentum ita cadit in confeſſionem acceptæ pecuniæ, vt iures te accepiſſe pecuniam: tunc autem poſſe te vti iſta exceptione ad reiiciendum in creditorem onus probandi numeratam fuiſſe pecuniam, negant plurimi Doctores *in l. fin. Cod. de non numerat. pecun.* Paul. Caſtrenſ. *num.* 4. Baldus & Salicet. A Coſta in *l. ſi ex cautione, Cod. eod. fallentia* 9. Stephan. Au- 7

frer. *in Capella Tholoſana, deciſ.* 374. *gloſſ.* 3. Guttiet. *de iuram.* 1. *part. cap.* 37 *num.* 8. Molina *tract.* 2. *diſput.* 302. *poſt medium.* Verùm etiam in hoc caſu locum eſſe huic exceptioni, ad illum quoque effectum onus probandæ numerationis in actorem transferendi, ex eo mihi perſuadeo, quia *l. fin. Cod. de non num. pecun.* & Doctores dum paſſim affirmant opponi poſſe hanc exceptionem aduerſùs confeſſionem iuramento firmatam, de accepta pecunia, non agunt niſi de ea exceptione, quæ onus probandi numerationem reiicit in creditorem; alia enim exceptio, quæ ipſi excipienti probanda eſt, omnibus contractibus communis eſt, & non contractui mutui peculiaris. Non diſtinguit autem *l.* illa *final.* inter iuramentum cadens in promiſſionem ſoluendi, & in confeſſionem acceptæ pecuniæ, ſed abſolutè affirmat hanc exceptionem, de qua toto illo codice fuit actum, *locum habere in talibus nominibus vel fœneratitijs, vel alijs cautionibus, quæ etiam ſacramenti habent mentionem.* Additque, nullam eſſe differenriam in eiuſmodi exceptionibus, ſiue iuſiurandum poſitum fuerit, ſiue non, quod proinde nulla ratione attendi vult. Neque dicas, præſumendam eſſe confeſſionem veram, ne debitor, qui excipit non numeratam pecuniam, ſacrilegium admiſiſſe exiſtimetur; quandoquidem iurauit ſe pecuniam accepiſſe, quod modò negat: quia ea acceprio de acceptione morali & in ſpe, non phyſica & reali iotelligenda eſt, ſiue confeſſio ſimplex ſit, ſiue iuramento firmata, & non impediet exceptionem, ſicut neque io alius caſibus impedit.

8 Tertiò conceditur exceptio non numeratæ pecuniæ, etiamſi in publico inſtrumento garentigij, debitor faſſus fuerit ſe recepiſſe pecuniam, eamque ſoluere promiſerit: Quare eius inſtrumenti executionem impediet, niſi creditor probet numerationem: Ita Fachin. *lib. 2. controuerſ. cap.* 85. Molin. *tractat.* 2. *diſput.* 302. Anton. Gomez. *lib. 2. variar. cap. 6. num.* 3. Cyn. *in l. in contractibus, C. de non numerat. pecun. quæſt.* 4. aliíque relati à Gomezio contra Bald. *in l. pecunia, Cod. de ſolutionib.* & *in l. 3. Cod. de poſtulando*, & alios. Primò, quia quando actus principalis non valet, neque confeſſio, neque alia clauſula appoſita valet: & ſicut dicebamus iuramentum adiunctum huic confeſſioni, intelligi ſecundùm naturam contractus, ideóque includere tacitam conditionem, ſi pecunia numerata fuerit; ita garenrigium ſub eadem conditione intelligetur.

9 Quartò conceditur hæc exceptio in confeſſione facta de præterito; quia v.g. debitor fatetur ſuo chirographo ſe pecuniam mutuo accepiſſe ante annum: Ita Fachin. *lib. 2. controu. cap.* 84. Molin. *tract.* 2. *diſput.* 302. Anton. Gomez. *lib. 2. variar. cap. 6. n.* 4. Ludouicus Roman. *in l. 2. §. appellata, D. ſi certum petatur.* Cynus *in l. generaliter,* 13. *C. de non numer. pecun. in oppoſit.* 1. & alij apud Gomezium, contra Gloſſam *in l. in contractibus, verb. aliquis, C. de non numer. pecun.* Alberic. *in l. generaliter, C. eod.* Socin. ſenior *in l. 2. §. appellata, D. ſi certum petatur,* Bart. *in l. certi condictio, §. ſi nummos, D. eod.* aliósque plures. Ratio eſt, quia leges, quæ hanc exceptionem concedunt, non diſtingunt inter confeſſionem de pecunia in præſenti accepta, & confeſſionem de pecunia quondam, vt ante vnum, aut duos annos numerata; & vtramque confeſſionem factam fuiſſe ſpe futuræ numerationis præſumitur: alioquin non ſatis conſuluiſſent mutuatario iura; eadem enim facilitate, quâ fatetur ſe recipere pecuniam, fatebitur quoque ſe ante annum recepiſſe, vt obtineat quod à creditore petit, quíque eum eodem modo eludit, *l.* autem *generaliter,* & *l. aduerſùs, C. de non numer. pec.* non fauent aduerſariis, quia loquuntur de debito ex alia cauſa, quàm mutui, contracto; io quo non datur hæc exceptio, vt dicam ſtatim.

Quintò conceditur hæc exceptio, etiam quan- 10
do creditor partem tantùm pecuniæ numerauit, & confitetur debitor ſe totam ſummam recepiſſe, ſpe videlicet futuræ numerationis alterius partis. Titius v.g. pro decem, quæ accepit à Mæuio, cauit ſe viginti accepiſſe; ſanè ex mutui cauſa in decem tantum obligatur: quoniam obligatio, quæ re contrahitur, eatenus obligat, quatenus res data eſt, *l. ſi tibi,* 17. *D. de pactis:* quippe quæ ex datione ſubſtantiam accipit, *§. 1. Inſtit. de obligat. quæ re contrah.* Titius igitur pro reliquis decem, quæ non accepit, chirographum condicet, aut aduerſùs creditorem illa decem in iudicio repetẽtem exceptionem non numeratæ pecuniæ opponet. Idque omninò vult *l. minorem,* 2. *C. de non num. pecunia,* & *l. 9. C. eod.* Ratio euidentiſſima eſt; quia quod ius eſt totius quoad totum, idẽ eſt partis quoad partem, *l. qua de tota.* 76. *D. de reivindic.*

Sextò, non tantùm datur hæc exceptio, cùm 11
certum ex inani chirographo petitur, quamuis pars aliqua tantùm ſummæ petitæ non fuerit numerata, vt proximè dicebamus; ſed etiam quando quis partem aliquam, quam ſtipulatus fuerat creditori, ab eo non accepit. Nam ſi Titius quaſi viginti mutuo accepturus à Mæuio, ei ſtipulanti totam eam viginti ſummam promiſit, è quo tamen decẽ duntaxat accepit; deindéque Mæuius ſtipulatione fretus viginti repetat, dabitur, vt ait *l. cum vltra 9. C. de non num. pecun.* in factum actio: quæ ſanè erit ipſa exceptio non numeratæ pecuniæ; nam facti narratio in exceptionem deducetur, ſpem ſcilicet factam fuiſſe de viginti credendis, & in eam ſummam ſtipulationem interpoſitam fuiſſe, decem duntaxat adnumeratis: ſic enim hanc actionem in factum interpretatur Vlpian. *l. 4. §. aduerſus,* 15. *D. de doli except.* Thema igitur huius *legis* 9. hoc eſt: Titius & Mæuius initio de pecunia credenda, & mutuo contrahendo conuenerant: deinde ſtipulationem interpoſuerunt; cuius ſtipulationis explendæ cauſâ creditor Mæuius decem tantùm numerauit; quare Mæuio creditori duplex nata eſt actio, vna ex mutuo, altera ex ſtipulatu. Si actione mutui experiri velit, in decem tantùm actionem habebit; quare tunc debitori nihil opus fuerit hac exceptione: ſi autem agat ex ſtipulatu, & viginti petat, hac exceptione intra tempus legitimum oppoſita ſubmouebitur: *ſi iuri paritum ſit,* inquit in ea lege Imperator, id eſt, ſi tempus, aliaque, quæ circa hanc exceptionẽ ius præſcribit, ſeruata fuerint, omninò impedietur illa actio; quæuis enim obligatio ex ſtipulatu, verbis, non re contrahitur, *l. 2. §. vlt. D. de reb. credit.* & *l. obligamur, D. de action. & obligat.* ac proinde ſi non ſit opus numeratione pecuniæ ad contrahendam obligationem; nihilominus quando causâ mutui facta fuit ſtipulatio, obligatio ciuilis, quæ ex ſtipulatu contracta fuerat, exceptione, de qua agimus, repellitur, vti iá monuimus. Quòd ſi repellatur, quando tota ſumma, de qua fuit ſtipulatio, non eſt numerata, eodem modo repellitur quoad partem non numeratam, quando pars tantùm quantitatis ſtipulatæ numerata fuit.

Atque

Atque in his quidem caſibus conceditur exceptio non numeratæ pecuniæ.

12 Negatur verò in iſtis, primò quando in inſtrumento publico Tabellio fidem fecit numeratam fuiſſe pecuniam: quia aduersùs eam fidem publicam non licet excipere, niſi doceatur falſitas inſtrumenti illius, quo alioquin ſufficienter pecuniæ numeratio probata exiſtimatur: Ita obſeruat Gloſſa *in l. ſi ex cautione. 3. C. de non numer. pecun.* quia ſcriptura publica plenè probat, neque aduerſus illam poteſt excipi, *l. antiqua, 23. C. ad Senatuſconſ. Velleianum*, & *ibi* Gloſſa, *verb. eſſe credendum.* Itaque, quod diximus hactenus, dari exceptionem iſtam, etiamſi quis confeſſus fuerit, & ſuo chirographo teſtatus ſe pecuniam illam accepiſſe, de priuata ſcriptura, & chirographo intelligendum eſt. Et ſanè ex antiquo iure priuata ſcriptura per ſe fidem non faciebat: quod dicemus alibi commodiùs, *lib. 6.* ſicut & quando priuata ſcriptura obliget, fidémque faciat in iudicio ex nouo Iuſtiniani iure. Interea adi Hotman. *in l. 5. C. de probationib.* & *in l. 4. & 13. C. de non numer pecun.* Sanè in hoc ipſo caſu mutui, ſi quis intra biennium exceptioni non numeratæ pecuniæ præſcriptum ſuum chirographum non condixerit, aut agenti aduersùs ſe ex mutuo eiuſmodi exceptionem non obiecerit, ex ſcriptura obligabitur, vt aiebat Imperator, atque in aliis quibuſdam caſibus, vbi ſuum chirographum agnouerit. Quòd ſi inſtrumento publico acceptam pecuniam faſſus fuerit; iam plenè probata cenſebitur ea numeratio, neque locus ampliùs erit exceptioni, de qua diſputamus. Ideircò qui verebantur, ne debitor deinde numeratam non fuiſſe pecuniam exciperet, teſtes aduocabant, cùm pecunia numeraretur, & creditor eam reddi ſtipularetur, ſponderétque debitor, vti habet Ariſtophanes *in nubibus*, Theophraſtus *in characteriſmo ſtupidi*, hanc eius notam recenſet, quod recipiens debitum teſtes adhibeat: quia nempe adhiberi ſolent, cùm pecunia creditur, non cùm recipitur, niſi ab iis qui reddunt, vt ſe probæ fidei eſſe probent, & alios ad ſibi creden dum faciliùs inuitent: cuiuſmodi aliquid habet Demoſthen. *orat. contra Phormionem.* At verò qui creditum accipit à debitore, nihil opus habet teſtibus; debitori quidem neceſſarij ſunt, ne creditor inficiari aliquando poſſit ſe accepiſſe debiti ſolutionem. Quod verò apud eundem Theophraſtum in characteriſmo increduli & diffidentis: ille idem, cùm vſuras à debitoribus exigit, teſtes adducit, id facit, ne debitor poſteà poſſit debitum abnegare, quod Athenis frequens malum erat.

13 Secundò negatur iſta exceptio, quando confeſſio pecuniæ acceptæ facta fuit à Teſtatore in ſuo teſtamento: nequeunt enim hæredes defuncti illius teſtatoris creditores repellere, & non numeratam fuiſſe pecuniam obiicere: Ita Anton. Gomez. *lib. 2. variar. cap. 6. numero 5.* ex communi ſententia Doctorum, quorum aliquos adducit: Ratióque euidentiſſima eſt; quia lex concedens hanc exceptionem, facilè præſumit debitorem ſpe recipiendæ mutuo pecuniæ, fateri ſe iam accepiſſe: quæ ſpes in teſtatore decedente & vltimam ſuam voluntatem ſcribente ineptè præſumeretur; adducit prætereà Gomez. Gloſſam, quam dicit eſſe ſingularem in *l. 1. D. de falſa cauſa adiecta legato*, cuius tamen mens non benè intelligitur. Eſt verò eiuſmodi; ſicut in confeſſione debiti ex aliis cauſis habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infra triginta dies; ita in cauſa mutui intra biennium. Si igitur in primo caſu nequit opponi exceptio, quando confeſſio facta fuit in vltima voluntate, vt dicit *ibi* lex: ergo neque in ſecundo. Deinde etſi verè conſtaret non fuiſſe numeratam pecuniam; & tamen teſtator ſciens contrarium affirmaret: illa confeſſio vim haberet legati; in dubio autem probabit acceptam fuiſſe pecuniam.

Tertiò negatur iſta Exceptio in debito ex alia quapiam cauſa, quàm mutui, vt emptionis, locationis: Titius v. g. mihi centum ex cauſa emptionis debebat, & ſuo chirographo mihi cauit ſe tantam pecuniam ex emptionis cauſa debere; cumque aduersùs eum agere cœpiſſem condictione certi ex ſuo chirographo; Exceptionem non numeratæ pecuniæ oppoſuit inutiliter omninò ex *l. 5. C. de non numer. pecun.* Primò, quia hic non fuit pecunia quaſi credita, in qua tantùm Imperator dixit eſſe locum huic Exceptioni. Deinde fruſtrà negatur à reo numeratio, quæ ab actore non aſſeritur; neque verum hic mutuum eſt, nam tale eſſe non poteſt, niſi proficiſcatur pecunia, vti dicebat Paul. *l. 2. §. 3. verſ. Item, D. de reb. credit.* Eſt igitur tantùm Quaſi mutuum: quod contingit, quando mutuatio non fuit principalis cauſa obligationis; ſed tamen is, penes quem alterius eſt pecunia, ita obligatus eſſe incipit, ac ſi mutuo illam accepiſſet, vti explicuimus, *cap. 1.* Et quamuis pecunia debita ex venditione aut emptione, in mutui cauſam tranſeat, atque debitor mutui actione conueniatur, certa tamen & conſtans eſt Regula iuris, originem potiùs obligationis, id eſt negotij & contractus, quàm actionis nomen, attendendam eſſe, *l. qui id quod, 33. D. de donat. l. 3. §. Idem ſcribit, D. de pecul. & l. 3. C. ad Macedon. & l. 6. C. ſi certum petat.* Denique nulla lex concedit hanc exceptionem, niſi vbi chirographum ſpe futuræ numerationis datum eſt: cur autem ad chirographum ex cauſa debiti præcedentis nos extendemus? Itaque hoc chirographum ab actore probandum quidem erit, ſed à reo non valebit reiici, aut eludi per oppoſitionem huiuſmodi Exceptionis. 14

Quartò, inde fit, vt neque is, qui ex tranſactionis cauſâ ſtipulanti promiſit, pecuniæ non numeratæ exceptione vti valeat: Titius à Mæuio centum ſibi debita petebat, quæ Mæuius debita eſſe negabat: ad vitandas tamen litium moleſtias, ita res tota cõpoſita eſt, vt Mæuius viginti aureos Titio promitteret, Titius liti renunciaret: poſt eam tranſactionem Mæuius comperit ſe reuera nihil reſpondiſſe Titio; itaque cùm Titius ex ſtipulatione aduersùs Mæuium agere cœpiſſet; Mæuius hanc illi exceptionem oppoſuit, quia reuera illi nihil debebat: nihilominùs inutilis fuit illa Exceptio, vti definit *l. ſi tranſactionis, 11. Cod. de non numerat. pecun.* primò quia exceptio hæc admittitur, cùm ſpe futuræ numerationis promiſſum eſt; non autem cùm ob præcedentem aliquam aliam cauſam, vt hoc loco propter metum litis ſublatum. Deinde quia tranſactio valet, etiamſi nulla res media ſubſit, *l. in ſumma, 65. D. de condiction. indebiti.* Denique id ipſum, quod Titius lite mota abſtinuit, idonea promittendi cauſa fuit, *l. 2. C. de tranſactionibus, l. 2. D. ſi quis caut. l. neque impuberes, 22. D. de in ius vocando.* 15

16 Quintò exceptio iſta non datur in confeſſione debiti ſoluti, & aduerſùs apochas creditorum, quas Iuſtinian. ſecuritates vocat. Nos de his vocibus & his ſcripturis alibi. Qui igitur per apocham cauit ſe vel res à ſe depoſitas à depoſitario recepiſſe, vel publicas functiones à debitore, vel dotem à ſe cautam recepiſſe, nunquam de rebus illis ſibi non redditis, aut præſtitis querelam inſtituere poteſt, *l. in contractibus, 14. §. ſed quoniam, C. de non numer. pecun.* quod etiam de publicis functionibus ſtatuitur, *l. vlt. C. de apoch. publ.* Iure quidem antiquo apochę creditorum non magis in iudiciis fidem pro debitoribus faciebant, quàm chirographa debitorum pro creditoribus: neque aliter liberabantur onere ſoluendi, quàm ſi pecunia ſoluta eſſe probaretur, *l. ſi accepto, 19. §. 1. D. de acceptil.* Ideóque Iuſtinian. nouum ius hac *l. 14.* induxit, dum voluit, eiuſmodi apochas in tribus illis cauſis, plenam fidem facere. Sanè cum depoſitum facet quidam contractus eſſet, in eóque maximè bona fides exigeretur, *l. bona fides, 31. D. depoſiti*, ideóque in illo priuatæ cautiones ad plenam probationem ſecus quàm in aliis contractibus valerent, *l. publia, 26. §. vlt. D. depoſiti*, ſapienter omninò ſtatuit Imperator, vt ſicuti cautio depoſitarij fidem aduerſùs illum faciebat; ita vice verſa apocha eius, qui depoſitum acceperat, fidem aduerſùs eum faceret. In publicis autem functionibus Officialium ſiue ſuſceptorum & exactorum ſcriptura fidem publicam faciebat, *l. 1.* & paſſim *tot. tit. C. de ſuſcept.* & *l. 1.* & paſſim *tot. tit. C. de exactor. tribut.* Quod ad dotes autem, agit Imperator de apocha poſt dotalis inſtrumenti confectionem data: nam in inſtrumento illo ſcribi ſolebat iam dotem fuiſſe datam, *l. vlt. C. de dote cauta non numer.* Cùm igitur deinde iterùm apocha accederet, & adderetur geminata illa cautio, fidem plenam facere debuit.

In cæteris cauſis præter quàm tribus enumeratis,
17 qui apocham debitori dedit, querelam de illa non impleta proponere nequit, niſi intra triginta dies, etiamſi apud ipſum, chirographũ debitoris manſerit: & ſi eo elapſo tempore creditor ex chirographo actionem inſtituat, & debitor excipiat ſolutionem fuiſſe factam, eiúſque exceptionis teſtimonium ex apocha creditoris exhibeat, creditor de non ſoluta pecunia replicare non poterit, neq; probandæ ſolutionis onus in debitorem transferre, *l. 14. C. de non numerat. pecun. §. ſuper cæteris.*

Sextò, qui chirographum proprium agnoſcens,
18 partem vel debitæ ſortis, vel vſurarum exoluit, nõ numeratæ pecuniæ querelam & exceptionẽ amittit, *l. cùm fidem, 4. C. de non num. pecun.* Ratio eſt, quia multiplex præſumptio plenam probationis vim accepit: prior præſumptio fuit in agnitione ſcripturæ; altera in voluntaria ſolutione: nemo enim tam diſſolutus præſumitur, vt ſuam pecuniam proiiciat, & vt ſuum iactet, inquit *l. cùm de indebito, 25. D. de probat.*

Venio ad perſonas, quibus hæc exceptio com-
19 petit, primò quidem principali debitori, vti fuit hactenus oſtenſum: ſecundò hæredi debitoris defuncti, ſi ipſi anteà competebat, *l. ſi intra, 8. C. de non numer. pecun.* quia quæ defuncto competit exceptio, eadem etiam ipſius hæredi competit, *l. 4. §. aduerſus, D. de doli except.* & *l. vlt. C. de dote caut. & non numer.* & tempus defuncto ad exceptionem præſtitutum etiam ipſius hæredi præſtitutum intelligitur, *dicta l. vlt. & l. 5. C. de tempor. in integr. reſtitut.* Quare tempus, quod defuncto ſuperfuit, ad eius hæredem tranſit. Quòd ſi defunctus conqueſtus fuerit, iam illa exceptio & querela perpetuatur, vt ait *l. ſi intra, 8. C. de non numer. pecun.* quia exceptio temporalis per litis conteſtationem perpetuatur, *l. 9. & l. 14. § in omni, C. eod.* & *l. vlt. C. de condict. ex leg.*

Tertiò non competit expromiſſori hæc exce- 20
ptio: Eſt verò expromiſſor is, qui in alterius vicem, qui erat obligatus, debitorẽ ſe ſubſtituit & reum nouandi animo, quâ ſubſtitutione prior debitor liberatur, hic autem ſolus obligatur, *l. 22. D. ad Vellejan. l. vlt. D. ad Maced.* hic itaque ſibi numeratam non fuiſſe pecuniam excipere nequit, *l. 6. C. de non numer. pecun.* Satis enim eſt reo principali fuiſſe numeratam.

Quartò, tum mandatori, quàm fideiuſſori non 21
numeratæ pecuniæ exceptio rei principalis competit: Ita loquitur *l. 12. C. de non numer. pecun.* Et ſanè vniuerſalis eſt illa Regula: Quæ principali reo competit exceptio, ſi perſonæ eius cohæret, quia perſonæ ipſius conditio cauſam dedit, vel quia perſonæ ipſius præſtatur, non competit acceſſionibus, id eſt, mandatoribus & fideiuſſoribus; quia quæ perſonalia ſunt, mutationem perſonæ ferre non poſſunt: Si autem exceptio rei cohæret, quia ex ipſa re cauſam habet, etiam acceſſionibus conceditur, *l. 5. D. de except. l. ex perſona, 32. D. de fideiuſſorib. l. etſi, 24. D. de Iudic.* Neque dicas Velleiani exceptionem, quæ mulieri propter ſexus infirmitatem conceditur, eius quoque fideiuſſoribus concedi, *l. mulierem, 14. C. ad Velleian.* Exceptio SC. Macedoniani filiofamil. propter ipſius conditionem conceſſa, datur quoque eius fideiuſſoribus, *l. 9. §. non ſolùm, D. de Maceden.* Reſpondeo enim periculum fideiuſſoris in mulierem & filiumfamilias redundare, quod enim nomine illorum expendet, ab ipſis deinde mandati iudicio recuperabit: Itaque ſemper eadem cauſa exceptionis manet. Certum porrò eſt exceptionem non numeratæ pecuniæ dari propter ipſam mutui cauſam, non propter conditionem perſonæ principalis debitoris; quare ipſi non cohæret, & ad mandatorem, atque fideiuſſorem pertinet.

Quintò competit hæc exceptio creditoribus 22
ipſius debitoris, ſiue agant, ſiue conueniantur hypothecaria, quamuis debitor ipſe ea querela neque vſus ſit, neq; vtatur, *l. 15. C. de non num. pecun.* Finge falſum debitorem ex inani chirographo poſtulare ſe mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris aduerſùs veros creditores, qui iam in illam miſſi ſunt, & debitorem nihil obiicere; poterunt illius creditores, qui ea actione conueniuntur, vti hac exceptione, ſicuti poſſent ipſi fideiuſſores ex iſta *l. 15.* cuius æquitas manifeſta eſt: quia iniquum eſt in lucro morari eũ, qui lucrum ex fraude percepit, *L. ait prætor, 10. §. vlt. D. quæ in fraud. Credit.* Cùm igitur falſus ille creditor ex fraude lucrum percipiat, ſi in bonorum debitoris poſſeſſionem mittatur, ex ipsáque deiiciat veros creditores; ſanè ab eo lucro iuſtè impeditur beneficio huius exceptionis, quam ideò ſumma cum æquitate conceſſit Imperator.

Sextò renunciatio exceptionis non numera- 23
tæ pecuniæ illam impedit, vt tradunt communiter omnes; cùm ſit enim priuilegium in tui fauorem inductum, illi renunciare pro tuo arbitrio poteris: Diſſident tamen Doctores de tempore, quo facienda eſt ea renunciatio: nam aliqui volunt faciendam aliquanto tempore poſt datam cautionem, & chirographum acceptæ

acceptæ pecuniæ; nam ſi ſimul fieret, qua facilitate inductus es ad hanc cautionem ſpe futuræ numerationis, eadem induci poteris ad renunciandum illi exceptioni; atque ratione illius præſumptionis inanis & inuoluntaria præſumeretur eiuſmodi renunciatio: Ita Bar. *in l. ſi ex cautione, C. de non numer. pecun.* Hoſtienſ. & Ioan. Andr. *in c. fin. de ſolut.* Panorm. *in c. fin. de fide inſtrum.* Alij verò volunt etiã in ipſa cautione & chirographo acceptæ pecuniæ, renunciationem huius exceptionis appoſitam illius effectũ omninò impedire, Anton. Gomez. in *leg. Tauri, l. 53. n. 52.* Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 37. n. 9.* Molina *tr. 2. diſp. 302.* aliique ab ipſis relati. Neque enim tam facilè inducitur mutuatarius ad renunciandum huic exceptioni, atque ad fatendum acceptionem pecuniæ, cùm nouerit ſe aduersùs ſuam illam cautionem iuuari adhuc poſſe hac exceptione, ſi creditor fidem frangat & pecuniam non numeret, quo auxilio ſe priuabit, ſi exceptioni renunciet: ideóque difficulter omninò illi renunciabit.

24 Denique etiam inter mercatores locum eſſe huic exceptioni ſapienter contendit Fachin. *lib. 2. controu. cap. 87.* & fuſiùs Benuenut. Stracca *de mercatura, titul. Quomodo in cauſis Mercator. procedendum ſit.* Sanè leges quæ de hac exceptione agunt, vniuerſales ſunt: Neque eſt, quod ab illis excludamus mercatores, quamuis illi potiùs ex æquitate naturali, quàm legum apicibus & iuris ſubtilitate ſuas cauſas definiant; ſed de hac re fuſiùs *lib. 6.*

25 Tempus huius exceptionis biennium eſt: quo elapſo, illâ ampliùs vti non licet: Ita leges omnes, quæ de ea agunt. Cur verò non ſit perpetua, ſicut exceptio ſoluti debiti, ratio redditur *l. 10. C. de non num. pecun.* Quia vna exceptio eſt affirmatiua, in qua excipiens, onus probandi ſolutionem in ſe recipit; altera negatiua, per quam reus onus probandi numerationem in actorem reiicit: cùm enim negationis probatio ſit impoſſibilis, probationem contrariæ affirmationis in actorem transfere, *l. actor, 23. C. de probationib.* Exceptio itaque, quæ communi exceptionum iure nititur, & quæ à reo probationem recipere poteſt & debet, perpetua eſſe poteſt, & tamdiu differri, quamdiu differtur actio, *l. 5. §. vlt. D. de doli except.* At exceptio abnormis à iure communi, & quæ contra illud onus probandi in actorem refert, eo quòd ſit mera negatio, qualis eſt; ita exceptio non numeratæ pecuniæ, perpetua eſſe non debuit, ſed certo tempore definita, intra quod vel agenti opponenda erit, vel querela non numeratæ pecuniæ conteſtanda, vt condicatur obligatio.

26 Quæritur an debitor, qui per biennium illud tacuerat, & deinde ex ſuo chirographo conuenitur, poſſit ea lege vti hac exceptione, vt in ſe recipiat onus probandi non fuiſſe ſibi numeratam pecuniam. Alij enim negant attento iure ciuili, vt Alberic. *in l. ſi ex cautione, C. de non num. pecun.* Petrus Faber *in §. 1. Inſt. de literar. obligat. num. 6.* Felin. *in cap. ſi cautio, num. 60. de fide Inſtrum.* Imola *in idem caput, n. 24.* Petrus Ducñas *de Reg. iur. reg. 261.* Quia leges, quæ biennium tantum huic exceptioni concedunt, abſolutè loquuntur, eóque elapſo omnem iſtam querelam & actionem euaneſcere dicunt: neque quidquam diſtingunt inter hos duos effectus probandi non numerationem à reo, & numerationem ab actore, vt ſecundùm vnum effectum remaneat hæc exceptio, non ſecundùm alium: Felinus tamen citatus & alij quidam concedunt ex iure Canonico, ne falſus & infidus creditor cum iactura debitoris locupletetur, & iniquitas, legum ſubſidio foueatur. Alij denique multò ſapientiùs abſolutè concedunt hanc exceptionem, ſi reus & debitor velit probare non numerationem, Anton. Gomez. *lib. 2. variar. cap. 6. num. 6.* Molin. *diſp. 302. citata.* Hotman. *in l. 14. C. de non numer. pecun.* Primò, quia iſte creditor repetens pecuniam, quam reipſa non numerauit, dolo agit: igitur exceptione repelli poterit; quæ exceptio perpetua eſt, *l. purè, §. vlt. D. de doli except.* Deinde in *l. generaliter, C. de non num. pecun.* ſi fateris te debitorem ex alia cauſa, quàm mutui, nequis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; poteris tamen oſtendere te ex illa cauſa non teneri: Quidni igitur poteris oſtendere te non obligari, & tibi non fuiſſe numeratam pecuniam? Tertiò quia ſcribit expreſsè Imperator *§. 1. Inſt. de litter. oblig.* hodie poſt biennium ex ſcriptura, ideſt, chirographo & cautione acceptæ pecuniæ, obligationem naſci, ſicut olim ex nominibus naſcebatur. Sicut igitur olim aduersùs tabulas accepti & expenſi admittebatur falſi accuſatio: pari quoque ratione aduersùs eam ex ſcriptura obligationem ſimilis falſi probatio admittenda erit. Quartò denique ratio, propter quam negabat Imperator hanc exceptionem eſſe perpetuam, erat, quia reiiciebat onus probandi in actorem, eaque de cauſa à communi cæterarum exceptionum iure differebat. Si igitur onus probandi non numerationem excipiens & reus ſuſcipiat, eâ vti poterit exceptione; non poterit tamen deferre iuſiurandum aduerſario, ſiue creditori, *l. 14. §. ille, C. de non num. pecun.*

CAPVT V.

Quínam mutuo dare & accipere poſſint?

ART. I. *Regula vniuerſalis. Expoſitio, & confirmatio Regulæ.*

ART. 2. *Conſectaria ex ſuperiori doctrina circa perſonas, quæ mutuo dare, & accipere poſſunt.*

HÆc vltima difficultas de perſonis mutuo dantibus & accipientibus facilè explicabitur, ex his, quæ de natura huius contractus, eiúſque effectibus diximus. Sit itaque.

ARTICVLVS I.

Regula vniuerſalis.

ILli omnes & ſoli, qui liberam bonorum ſuo- 1
rum adminiſtrationem habent, mutuo dare
poſſunt; omnes verò, qui dominij acquirendi, &
obligationis nouæ ſiue naturalis, ſiue ciuilis ſuſcipiendæ capaces ſunt, mutuo quoque accipere poterunt, niſi lege aliqua ſpeciali prohibeantur.

Expoſitio & Confirmatio Regulæ.

2 HAnc vniuerſalē doctrinam communis Doctorum ſenſus probat,& ratio euidentiſſima demonſtrat: cùm enim res mutuatitia tranſeat io dominium illam recipientis; vt quis eam transferat in alterius dominium,eius ſanè dominus non modò eſſe debet, ſed etiam illius liberam adminiſtrationem habere:alioqui nihil planè efficiet, vt patet in iis, qui aut aliena dant, aut dominij ſui vſum ligatum aut reſtrictum habent; neque enim de re non ſua validè diſponere poſſunt, aut etiam re ſua contra legis prohibitionem vti, illámque à ſe abdicare & alienare: quod tamen in mutuo contingere fusè contendimus *toto cap.* 2. Hinc oata illa Veterum controuerſia; vtrùm nummi contractus tempore debeant eſſe danris, an ſatis ſit, & alienos & per alium dari, veluti ſi creditor iuſſerit debitorem alieui nummos dare: Item, ſi qui meam pecuniam meo mandato exegerat, iuſſus ſit illam crediti nomine retinere; quem priorem caſum ſingulari iure & beoignitate quadam receptum eſſe conſentiuor Vlpian. & African. vti aliàs retulimus: in poſteriore verò caſu diſſentiunt: approbat enim Vlpian. *l. ſingularia*, 15. *D. de reb. eredit.* & *l. rogaſti*, 19. *D. de præſcript. verb.* Africao. verò negat, *l. qui negotia, D. mandati*; ne mutuum, quod re & numeratione contrahitur, nuda pactione eontrahi videatur. Leuis eſt mihi controuerſia, quam Petitioribus iuris definiendam relinquo:ſatis eſt pecuniam creditoris, quamuis penes alium ſit, ſi tamen iuſſu eius numeretur, mutuam effici, veluti ſi iuſſero, vt ab actoribus meis mutuam pecuniam accipias *l. idémque*, 10. *§. ſi quis, D. mandati.* Quin & Ariſto, Iulianus, & Vlpian. volunt mutuum contrahi, ſi quis pecuniam non habens petat ab alio, vt ſuo nomioe numeret, *l.* 24. *D. de negot. geſt.* & *l.* 9. *§. pen. D. de reb. eredit.*

3 Altera pars noſtræ Regulæ, quæ exigit in mutuo accipiente capacitatem acquirendi dominij & nouæ obligationis ſuſcipiendæ,æquè euidens eſt, cùm natura huius contractus requirat eiuſmodi tranſlationem dominij rei mutuatitiæ in accipientem, cuius iam verè fit, & quam hoc titulo ſibi acquirit: quod profectò non faciet, ſi noui dominij fuerit incapax. Deinde cùm in mutuatario oriatur noua obligatio eamdem rem, quam accepit, reſtituendi, modo ſuperiùs *c.* 3. explicato, ſi eiuſmodi obligationem contrahere aliquis non poſſit, fruſtrà mutui contractus cum ipſo celebrabitur: quæ omnia manifeſtiora ſuot, quàm vt probatione vlla aut luce egeant.

ARTICVLVS II.

Conſectaria ex ſuperiori doctrina circa perſonas, quæ mutuo dare & accipere poſſunt.

1 EX vniuerſaliſſima illa doctrina ſuperioris Articuli, nō fuerit operoſū ſingillatim explicare, quænam perſonæ contractum mutui celebrare queaot; prout enim liberam, aut impeditam bonorum ſuorum adminiſtrationem habebuot, aut dominij acquirendi, vel transferendi capaces, aut incapaces erunt; huius quoque contractus auctores eſſe poterunt. Placet tamen ſingulos, de quibus poſſet oriri controuerſia, percurrere.

CONSECTARIVM I.

An ſerui dare, vel accipere mutuo poſſint.

PRimò ſeruum, cui dominus liberam peculij adminiſtrationem conceſſerit, poſſe mutuum dare & accipere, conſtat ex *l. rogaſti, § ſi fugitiuus, D. de reb. creditis.* &c. Extra hunc caſum verò qui mutuum accipit à ſeruo, domino obligatur, noo ſeruo, qui dominus non eſt rei, quam mutuat, & quia ex contractu ſerui dominus eius acquirit, *l. nec ſeruus, l. peculium eſt, l. depoſiti, t. D. de peculio*: ſi verò ſeruus mutuum iuſſu, aut nomine domini accepit, tunc dominus ipſe obligatur, *l.* 1. *D. quod iuſſu, Inſt. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, §. ſi igitur iuſſu*; Quod etiam contingit, quando mutuum in rem domini conuerſum fuit, *Inſt. eod. tit. §. vlt.* Extra hos caſus dominus nullam ex ſerui mutuo, aliòve contractu contrahit obligationem, ſed ipſe ſeruus, non ciuilem, ſed naturalem: nam ex *l. quod attinet: D. de regul. iuris, l. naturaliter, & l. ſi quod, D. de condict. indebiti*, ſeruus naturaliter, non ciuiliter obligari poteſt. Quare ſi libertatem aliquando adipiſcatur, mutuum reddere tenebitur: & ſi illud ſoluerit, repetere noo poterit; quæ eſt ſententia Panormitani *in cap. quia plerique, n.* 10. *de immunit. Eccleſiæ.* 2

CONSECTARIVM II.

An procurator poſſit mutuo dare vel accipere.

SEcundò ſequitur procuratorem, ſi generalis ſit, ſine libera poteſtate, aut ſpeciali mandato non poſſe mutuum dare; quia eo caſu nequit transferre dominium rei mutuatæ, quod tamen neceſſariò fit in mutuo, vti diximus *cap.* 2. Quando verò procurator habet liberam bonorum adminiſtrationem; quia tunc facere poteſt omnia, quæ poteſt dominus, *l. procurator cui, l. mandato generali, l. procurator totorum, D. de procuratoribus*; poterit quoque mutuum dare & accipere. 3

CONSECTARIVM III.

An pupillus poſſit mutui contractum celebrare.

TErtiò pupillus ſine tutoris auctoritate, & decreto Iudicis, mutuum dare nequit, *l. non omnis, §. ſi pupillus, D. de reb. eredit.* quia non habet bonorum adminiſtrationem, idcóque non transfert dominium mutui: quare ſi res mutuata exiſtat, poteſt eam vindicare; ſi autem conſumpta ſit, obligabitur mutuatarius pupillo. Quid, ſi minor & pupillus accepit mutuo inconſulto tutore, obligabitur naturaliter, non ciuiliter, niſi inde factus fuerit dirior. Primum patet, quia eiuſmodi Minor ac Pupillus obligatur naturaliter ex contractu ſine tutoris auctoritate facto, vti contendunt Molin. *tract.* 2. *de Iuſtit. diſp.* 214. *num.* 33. Nauarr. *conſil.* 39. aliàs 4. *de ſponſalib. numer.* 11. Sanch. *lib.* 6. *de matrimonio diſp.* 4

diſput. 38. *num.* 21. vbi plures alios allegat, quibus adde Rebell. 2. *parte de obligat. inſtit. lib.* 1. *q.* 8. *num.* 27. Suarez *lib.* 2. *de iuram. cap.* 29. *num.* 7. Reginald. *lib.* 25. *fori, num.* 149. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 57. & 61. Layman *lib.* 3. *ſect.* 5. *tractat.* 4. *cap.* 9. *num.* 7. Tanner. 2. 2. *diſputat.* 4. *q.* 6. *dub.* 11. *num.* 310. Lugo *diſp.* 22. *de iuſtitia, ſect.* 10. *num.* 288. contra Couarr. *in cap. quamuis pactum*, 2. *part.* §. 4. *num.* 20. vbi alios adducit, quos ſequitur etiam Bonacina *diſput.* 3. *de reſtitutione*, *q.* 1. *puncto* 3. *numer.* 3. & *puncto* 5. *numer.* 6. Deinde hanc naturalem obligationem valere in mutuo, oſtendit Sanchez *num.* 28. alios adducens, & Lugo *num.* 292. ex *l. final. D. de iureiurando*, & *l. ſi pupillus* 21. *in princip. D. ad l. Falcidiam.* Tenetur igitur pupillus, vbi liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem habuerit, ſoluere quod acceperit, niſi aliud obſtet: qua de re ſtatim.

5 Ciuilem porrò obligationem negaui hoc loco, quia illam non contrahi à Minore ſine Tutoris auctoritate, certum eſt ex *l. fin. C. pro emptore*, & §. *pupillus, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* vt cogi non poſſit ad implendum contractum, quamuis ſi ipſi commodus ſit, illum, quocum contraxit, ipſe cogere valeat; quia priuilegium alicui conceſſum, in damnum ipſius retorqueri nequit, *l. nulla*, 24. *D. de legib. l. quod fauore*, 6. *Cod. eod. l.* 3. §. *omnes autem, C. de Carboniano edicto, c. quod ob gratiam, de Regul. Iur. in* 6. Vnde licèt ſententia aduersùs mortuum lata, nulla ſit; ſi tamen in eius fauorem cedat, valet omninò, *l. cum quaſi*, 30. *D. fideicomm. libertat.* Excepi autem caſum, in quo ex mutuo Minor & pupillus factus fuerit ditior; tunc enim obligari quoque ciuiliter habetur in *l. fin. C. pro emptore*, & docuit ſæpiùs Gloſſa locis notatis à Sanchez *diſp.* 38. *citata, n.* 7.

6 Quare ea, in quibus factus eſt ditior Minor, tenetur reſtituere, atque aduersùs illum agere licet, ſicut etiam ſi dolum commiſerit, *l. pupillus, D. de auctoritate Tutor.* Quis verò teneatur oſtendere verſum eſſe, aut non eſſe verſum in rem pupilli, ad reſciſſionem contractus, an Minor, an qui cum ipſo contraxit, vide Rebuff. *in ordinat. Gallic. tract. de reſciſſ. contract. præfat. num.* 10. Stylus Curiæ habet teſte Louetto *litt. M. num.* 19 vt qui ſine iuris ſolemnibus cum Minore contraxit, quoad immobilia: probet cõtractum vtilem fuiſſe Minori: ſi autem adhibita fuerint ſolemnia, tenetur Minor oſtendere, contractum ſibi non fuiſſe proficuum, ſed damnoſum. Alij ita diſtingunt, vt ſi à fœneratore pupillus mutuum acceperit, fœneratori incumbat probare fœnus illud, & mutuum in rem pupilli verſũ fuiſſe; ſi verò ab alio quopiam acceperit mutuo, debeat ſe eo contractu læſum oſtẽdere debitor pupillus, vt actionem creditoris elidat: Ita Molin. *tract.* 2. *diſput.* 300. *ſub fin.* & Rebell. 2. *part. de obligat. Iuſt. lib.* 8. *q.* 1. *num.* 22. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 32. *diſp.* 4. *punct.* 4. *num.* 2. Quidquid ſtatuas, vides Minorem, qui mutuo quidpiam accepit, teneri illud reddere in conſcientia, ex obligatione naturali; deinde etiam ciuili, ſi inde factus fuerit ditior, quamuis ſine tutoris auctoritate contraxerit: Nã ſi ea auctoritas acceſſerit, aut ille tutore, vel curatore careat, obligabitur tum naturaliter, tum ciuiliter ex mutuo; poterit tamen in integrum reſtitui. Pupillus denique vel Minor curatorem habens, ex eiuſque facultate mutuum accipiens non obligatur ciuiliter, niſi mutuo dans probauerit in vtilitatem pupilli mutuum ceſſiſſe, *l. ſi in rem, C. Quando ex facto Tutoris*, docétque Bart. *in l. ciuitas, num.* 14. *D. ſi certum petat.* Ripa in *l. ſi is qui bona, num.* 12. *D. de pignorib.* atque alij communiter, qui obſeruant ſpecialiter in mutuo id fuiſſe ſtatutum ad nimiam facilitatem fœnerandi caſtigandam; in aliiſque contractibus à Pupillo vel Minore ex curatoris auctoritate factis, eam obligationem probandi contractum vtilem fuiſſe Pupillo vel Minori, non reperiri.

CONSECTARIVM IV.

An filijfamilias poſsint mutuo dare & accipere? & de exceptione ſenatuſconlti Macedoniani.

QVartò filijfamilias puberes, aut pubertati 7
proximi in patria poteſtate exiſtentes, poſſunt ſe ciuiliter & naturaliter obligare per quoſuis contractus, qui non redundant in præiudicium patris, aut qui ipſis peculiari iure non prohibentur, §. *item inutiles, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. tam ex contractib.* 57. *D. de iudiciis, l. filiusfamilias*, 38. *D. de obligationib. & actionib. l. final.* §. *pupillus, D. de verbor. oblig.* Neque dicas Minorem non poſſe ciuiliter obligari ſine curatoris auctoritate: vti nuper monebamus; ergo neque filiũ famil. inconſulto patre: Eſt enim magnum diſcrimen inter curatorem & patrem; quia vt obſeruat Gloſſa *in* §. *pupillus, Inſt. de inutilib. ſtipulat.* curator datur ad ſupplendam imbecillitatem minoris ætatis in contractibus, quibus non aſſiſtit, ſed reſiſtit potiùs ius, quando fiunt ſine tutoris aut curatoris auctoritate; patria autem poteſtas eſt ſolùm ad corrigendum: quare eius conſenſus non exigitur ad contrahendum; ideóque etiam inuito patre filium vendere ſe poſſe ex rationabili cauſa contendit Rebellus 2. *parte, de obligat. Iuſtit. lib.* 1 *q.* 8. *n.* 30.

Inde fit, filiumfamilias, qui eſt in poteſtate 8
patris, poſſe dare mutuum ex peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi; quia illius tum dominium, tum plenam adminiſtrationem habet. Ex peculio verò aduentitio, cuius vſusfructus patri quæſitus eſt, mutuum dare nequit, quia faceret iniuriam patri, cui etiam in eo caſũ obligaretur mutuatarius, non filiofamil. quæ eadem ratio docet multò minùs filiumfamil. poſſe dare mutuum ex bonis profectitiis; ipſorum enim & proprietas & vſusfructus penes patrem eſt, non penes filium, qui proinde ea mutuatione dominium transferre non poterit, neque illo patrem ſuum priuare abſque iniuria.

Mutuam tamen pecuniam accipere nequit fi- 9
liusfamilias, & habet exceptionem aduersùs mutuantem, quod conſtat ex *toto titulo, D. & C. ad ſenatuſconſultum Macedon.* quod imperante Veſpaſiano editum fuit aduersùs Macedonem quemdam fœneratorem, qui ex mutuata filiisfamilias pecunia prædas agebat, atque malis moribus & peccandi materiam præbebat, imò & vitæ parentum inſidiandi dabat occaſionem, vt dicitur *Inſtitut. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate*, §. *illud propriè.* Idcircò Senatuſconſulto cautum eſt, *Ne eis, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, actio, petitióq; daretur tam aduersùs ipſum filium, filiámve, nepotem, neptémve, ſiue adhuc in poteſtate eſſent, ſiue morte patris, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœpiſſent, quàm aduersùs patrem,*

Digitized by Google

patrem, auúmve, ſiue adhuc eos habeat in poteſtate, ſiue emanciparit: Ita *Inſtit. eod.* & *l. 1. D. ad Senatuſconſ. Macedonian.* & *l. ſi filius, 6. C. eod. tit.* Quod ideu noſtris moribus inductum eſt, refértque Gregor. *lib. 22. Syntagmat. iuris, c. 22. n. 8.* Senatuſconſ. Pariſienſe, quo Mercatores, qui filiisfamilias, aut Minoribus ſine authoritate & conſenſu patrum, vel tutorum, aut curatorum merces diſtrahunt, ipſarum amiſſione mulctantur: Et Ioan. Papon *in notario, lib. 3. cap. de exceptione peremptoria*, ait in Gallia litteras à Principe impetrari ſolere, vt hac exceptione vti liceat. Vides tamen Senatum Pariſienſem hoc beneficium exceptionis ampliaſſe ad ipſas merces mutuo datas, aut credito diſtractas, cùm Senatuſconſultum Macedonian. de ſola pecunia mutuata loquatur: Quare ſi quis cum filiofamilias alio modo contraxit, putà vendidit, locauit, aut etiam fideiuſſit, ceſſat Senatuſconſultum, *l. item ſi,* & *l. ſed etſi, §. non ſolùm, D. ad ſenatuſc. Macedonian.* Si etiam aliud quidpiam, quàm pecuniam mutuauit, *l. item ſi, §. mutui,* quia quamuis Pecuniæ vox variè accipiatur, *l. 4. & 5. D. de verb. ſignificat.* cùm tamen hoc edictum ſit odioſum & pœnale, in illo in maximè propria ſignificatione ſumenda eſt; modò tamen in fraudem huius Sanatuſconſulti aliud quàm pecunia non mutuetur, aut alius contractus celebretur, vt ſi vinum, oleum, aut aliud quidpiam mutuum accipiat filiusfamilias, vt ex eius venditione pecunias ſibi comparet in mutui vicem, *l. 3. §. 3. in fine,* & *l. 7. §. 3. D. ad Senatuſconſultum Macedon.* aut ſi alio reo dato filiusfamil. qui mutuam pecuniam accepturus erat, fideiuſſerit, *l. 7. citata*: qua in re & reo & filiofamilias ſuccurritur.

10 Nihil porrò intereſt ad hanc exceptionem, ſiue pecunia conſumpta ſit, ſiue in peculio adhuc extet, *l. 9. §. 2. verſic. nec intereſt, D. ad Senatuſconſ. Macedonian.* ſiue ſub vſuris, ſiue ſine vſuris credita ſit, *l. 7. §. 9.* ſiue filiusfamil. ſit in dignitate cõſtitutus, ſiue non, modò ſciat, aut ſcire poſſit creditor ipſum eſſe filiumfamilias, *l. 1. §. fin.* Et quamuis pendeat, an in patria poteſtate ſit, modò deinde in eam inciderit, vt ſi contingat patrem apud hoſtes eſſe, interim autem actio deneganda erit. Nihil quoque intereſt, an priuatus, an Ciuitas filiofamilias crediderit, quin locus ſit Senatuſconſulto, vti Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, *l. nihil, D. ad Senatuſconſultum Macedonian.*

11 Diuerſis tamen ex cauſis, quas colligunt Anton. Gomez *2. variar. cap. 6. num. 2.* Ioan. Gutierr. *in authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduersùs vendit. num. 51.* Molio. *tract. 2. diſput. 301.* Leſſ. *lib. 2. cap. 20. dub. 2.* Rebell. *2. part. lib. 8. q. 1. ſect. 2.* Layman. *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. cap. 15.* & alij; negatur hæc Exceptio: Et primò quidem, ratione creditoris ipſius, ſi qui mutuam pecuniam dedit, filiumfamilias eſſe ignorauerit, non vana ſimplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, ſed quia publicè ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur, quod in eo, qui vectigalia conducta habebat, ſæpe conſtitutum eſt, *l. ſi quis, 3. D. ad Senatuſconſultum Macedon. l. Iulianus, 19. ibid. l. 2. Cod. eod. titul.* Quare ſupina ignorantia tum facti, tum iuris obſtabit creditori, ſicut etiam ſi duo fuerint creditores, quorum alter ſciuerit eſſe filiumfamilias, alter ignorarit; huic enim ſua ignorantia non proderit, *l. item ſi filiusfamilias, 7. §. non ſolum, D. ad Senatuſconſult. Macedonianum.* Et ſi duobus filiisfamilias mutuaui pecuniam, quorum alterum putaui patremfamilias, ſi pecunia peruenit ad eum, quem ſciui filiumfamilias, locus erit Senatuſconſulto; non verò ſi peruenit ad eum, quem ignorabam eſſe filiumfamil. Ita *l. 7. in citat. §.*

12 Item, ſi Pupillus aut Minor pecuniam filiofamilias dedit, ceſſat Senatuſconſultum, *l. ſi quis, 5. §. proinde, D. ad Senatuſconſultum Macedonianum, l. Regula eſt, 9. §. 1. D. de iuris & facti ignorantia, & l. verum 11. §. fin. D. de minorib. 25. ann.* quia & facilè præſumitur ignorantia, & pupillus ſine tutoris authoritate non transfert dominium, neque proinde mutuum tradit. Minori verò à Prætore ſuccurritur causâ cognitâ, vt magis ætatis ratio, quàm Senatuſconſulti habeatur: ſi tamen Minor Minori etiam filiofamilias pecuniam crediderit, iſque pecuniam conſumpſerit, ac proinde ex illa locupletior non fuerit factus, non dabitur reſtitutio Minori mutuanti aduersùs filiumfamilias Minorem, & Senatuſconſultum Macedonianum excipientem, *l. verum, 11. §. penult. D. de minoribus 25. ann.* & *l. ſi minor, 34. in princip. D. eod. tit.* Item ſi filiusfamilias alteri filiofamilias pecuniam crediderit, quia mutua pecunia non eſt, etiamſi liberam peculij adminiſtrationem habeat; non enim idcircò illi permittit pater peculium perdere: quare pater nummos mutuo datos vindicare poterit, *l. ſi quis, 3. §. proinde, D. ad Senatuſconſultum Macedonianum.* Item, ſi libertus in fraudem patroni crediderit pecuniam filiofamilias, *l. ſi libertus, 6. cum duabus ſequentibus, D. ſi quid in fraudem patroni.*

13 Secundò ceſſat exceptio huius Senatuſconſulti Macedoniani, attentâ perſonâ, cui creditur pecunia: *Primò*, ſi publicè credebatur paterfamilias, *l. ſi quis, 3. in princip. D. ad Senatuſconſultum Macedon.* & *l. 2. in princip. C. eod.*

Secundò ſi patremfamil. eſſe ſe ſimulauit, eíque creditor non temerariè fidem habuit, *l. qui cum, 20. D. de re iudicata, l. apud Celſum, 4. §. contra Senatuſconſultum, D. de doli mali except.*

14 *Tertiò*, ſi filiusfamilias inſtitor pecuniam mutuam ſumpſit; quia licèt, ſi conueniatur, vti poſſit exceptione Senatuſconſulti: inſtitoria tamen actio aduersùs eum, qui præpoſuit, competet, *l. item ſi, 7. §. interdum, D. ad Senatuſconſultum Macedonianum.*

15 *Quartò*, ſi filiusfamilias factus ſit miles, *l. ſi filiusfamilias, 7. §. ſiue autem miles, C. ad Senatuſconſult. Maceden.* quia in pluribus filiifamilias milites, non abſimiles habentur hominibus ſui iuris, & præſumitur miles non accipere, aut expendere pecuniam, niſi in cauſas caſtrenſes.

16 *Quintò*, ſi habeat peculium caſtrenſe vſque ad quantitatem illius, ceſſabit Senatuſconſultum; quia in eo peculio filij vice patrumfamilias funguntur, *l. 1. §. fin. D. ad Senatuſc. Maceden.*

17 *Sextò* in Gallia filiis ſpuriis non fauet hoc Senatuſconſultum, Ioan. Papon *in Notario, lib. 3. c. de except. perempt.*

18 *Septimò*, ſi quis à filiofamilias ſtipulatus, patrifamilias facto crediderit, *l. ſi quis, 3. §. fin. & duabus legibus ſequentibus, D. ad Senatuſc. Macedon.* quia reuera patrifamilias pecunia data eſt, & tempus numerationis, non obligationis, attendi debet; ideóque ſi à patrefamilias ſtipulatus,

deinde

deinde filiofamilias facto credidi, valet Senatuſconſultum, quia numeratione obligationis ſubſtantia fuit expleta, *l. contra, 6. D. ad Senatuſc. Macedon.*

19 *Octauò*, ſi filiusfamilias ſui iuris factus agnonit debitum, aut nouatione facta fidem ſuam obligauit, *l. 2. C. ad Senatuſc. Macedon.* vt ſi partem debiti ſoluit, *l. 7. §. fin. D. eod. tit.* aut rem pignori dedit, *l. ſed ſi, 9. in princip. D. eod.* niſi per ignorantiam facti hæc omnia præſtiterit, *l. vlt. D. eod.*

20 Tertiò ceſſat Senatuſconſulti exceptio ratione cauſæ, propter quam pecunia mutuo data eſt filiofamilias. *Primò*, ſi cauſa fuit neceſſaria, *l. in pupillo, 47. §. fin. D. de ſolutionibus, & l. 2. & l. Macedoniani, 5. in princip. C. ad Senatuſc. Macedon.* v. g. ſi ſtudiorum, aut legationis causâ, aut ad alios ſumptus, quos patris pietas non recuſaret, modò tamen modum in mutuando non exceſſerit, v. g. eam quantitatem, quam ſolebat pater ſubminiſtrare, *l. item ſi, §. quod dicitur, D. ad Senatuſc. Macedon.*

Secundò, ſi accepit mutuum, vt in dotem ſororis ſuæ daret, *l. filiusfamil. 17. D. ad Senatuſconſ. Macedon.* & *l. 7. §. ſi filiusfamil. eod. titul.* quia id vertitur in rem patris, cui mortuâ in matrimonio puellâ, repetitio dotis datur.

Tertiò, ſi accipit in dotem filiæ ſuæ, *l. profectitia, 5. §. ſi filiusfamilias, D. de iure dotium.*

Quartò, ſi pecunia accepta, in rem patris verſa fuit, *l. item ſi, 7. §. proinde D. ad Senatuſcon. Macedon.* quia tunc patri, non ſibi accepit, ſi pecuniam in ſolutum dedit illi, qui ſi peteret, exceptione non ſubmoueretur, *l. 7. §. penult. D. ad Senatuſc. Macedon.* niſi illam mutuatam pecuniam patri in debitum proprium ſoluerit, *ead. l.*

21 Quartò ceſſat hæc exceptio ratione patris: *Primò*, ſi iuſſu ipſius, vel conſenſu, filio creditum ſit, *l. Macedoniani, §. fin. C. ad Senatuſc. Macedon. l. 2. & 4. C. eod. tit.* niſi pater, antequam filio crederetur, mutauerit voluntatem, idque creditor reſciuerit, *l. ſi tamen, 12. D ad Senatuſc. Macedon.* Qui etiam filium habet, ex eóque nepotem, ſi nepoti patris ſui iuſſu credatur, fit contra Senatuſconſultum, cùm ipſe pater pecuniam inuito patre ſuo accipere nequeat. *Secundò*, ſi pater filium negotiationi præpoſuit, aut mercem exercere paſſus eſt; quia ſi non nominatim prohibuit mutuum accipere, eius voluntate contractum videtur, *l. item ſi, §. interdum, D. ad Senatuſc. Macedon. Tertiò*, ſi fideiuſſor voluntate patris interceſſit, *l. ſed ſi, 9. §. non ſolùm, D. ad Senatuſconſ. Macedon. Quartò*, ſi ſciente patre creditum ſit, *l. tamen, 12. in princip. D. ad Senatuſconſ. Macedon. Quintò*, ſi pater contractum ratum habuit, aut partem ſoluit, *l. 7. in princip. D. ad Senatuſconſ. Macedon.* & *l. item ſi 7. C. eodem*: quia ratihabitio retrotrahitur & confirmat ea, quæ ab initio ſubſecuta ſunt. *Sextò*, ſi pater vbi ſciuit mutuum à filio acceptum, non continuò interpoſuit teſtationem contrariæ voluntatis, *l. ſi filius, 16. D. ad Senatuſc. Macedon.*

22 Hac porrò exceptione, non modò filiofamil. & patri eius, ſed etiam fideiuſſori & mandatori eius, atque hæredibus, præterquam in caſibus nuper allatis, ſuccurritur aduerſùs creditores, eorúmque ſucceſſores, atque hæredes, *l. 7. & 9. D. ad Senatuſc. Maced.*

Dices, ex pecunia contra Senatuſc. Macedonianum mutuo data oriri actionem de peculio aduerſùs patrem *l. 1. C. ne filius pro patre &c.* his verbis: *Neque ſi contra Senatuſconſultum Macedonianum mutua pecunia data eſt, ampliùs quàm de peculio actionem ſuſtinere cogitur*: pater nimirum; quæ lex cùm nuper dictis, & toto titulo de Senatuſconſulto Macedoniano pugnat: vnde fixa crux Interpretibus, qui vt hanc antinomiam concilient, ad varias lectiones recurrunt, plerique non ſatis feliciter, vt videbis apud Pacium ad *illam leg. 1.* Certum eſt mendoſam eſſe vulgarem lectionem, & vel particulam, *Si*, omninò expungendam eſſe, vel præponendam particulæ, *Neque*, atque ita perſpicuus erit ſenſus, patrem conueniri non poſſe ex filij perſona, neque ſi cùm ſui iuris eſſet, mutuam pecuniam accepit, neque ſi illum in poteſtate habuit, & ſine iuſſu ſuo contraxit, aut pecuniam contra Senatuſconſultum Macedonianum accepit: quòd ſi non ſit contractum contra Senatuſconſultum Macedonianum, etiam tunc non tenebitur ampliùs, quàm de peculio; pecuniam tamen à filio ſolutam & extantem vindicat & repetit pater, *l. 14. D. de rebus credit.* non autem ſi conſumpti nummi. Quomodo autem ea lex conueniat cum *l. 9. §. 1. D. ad Senatuſconſultum Macedonianum*, vbi pecuniam conſumptam condicit pater, ægrè explicant iuris Interpretes, quos conſule; nobis enim ad aliena digredi non licet.

23 Certum eſt filiumfamilias, qui ſoluit creditori mutuatam ſibi pecuniam, illam repetere non poſſe, *l. ſed ſi paterfamil. §. vlt. D. ad Senatuſc. Macedon.* rationem reddit *ibid.* Vlpian. *Quia hi demùm ſolutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos voluit.* Deinde, licèt creditor iniquè contraxerit, in hoc caſu, propter prohibitionem Senatuſconſulti Macedoniani, non tamen iniquè accepit pecuniam, quam filiofamil. mutuarat; quod omnes paſſim admittunt.

24 Vnde oritur grauis omninò difficultas, an hæc Macedoniani Senatuſconſulti exceptio liberet filiumfamilias non modò obligatione ciuili, denegando actionem creditori, ſed etiam obligatione naturali, eo quòd ius non modò non aſſiſtat huic contractui, ſed illi quoque reſiſtat, atque obligationem naturalem immutet, ſiue potiùs elidat, quod à lege humana grauibus ex cauſis fieri poſſe certum eſt ex vſucapione, & ſimilibus: Ita omninò affirmant Innoc. *in cap. Quia plerique, num. 3. de immunit. Eccleſ.* Panormit. *ibid. num. 26.* Bart. *in Extrauagant. ad reprimendam, verſ. denunciationem, num. 12.* Alciat. *in cap. nouit, de iudiciis, num. 16.* Iaſon *§. actiones, num. 35. Inſtit. de actionib.* Guttierrez *in authent. ſacramenta puberum, num. 85. & de iuram. 1. p. cap. 43. num. 6* Gomez. *lib. 2. reſolut. variar. cap. 6. num. 2.* Leſſ. *lib. 2. cap. 20. num. 8.* Molina *tract. 2. diſp. 301. num. 2.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 15. num. 5.* Sanch. *lib. 7. in Decalog. cap. 31. num. 22.* Lugo *diſp. 11. 15. de iuſtit. num. 13.* Angel. *in ſum. verb. iuramentum 6. num. 4.* Contra Fortun. *in l. veluti, D. de iuſtit. & iure*, Couarr. *in cap. quamuis pactum, 2. parte, §. 3. num. 4.* Ioann. Molin. *in differentiis inter vtrumque forum, differentia 45.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 62.* Reginald. *lib. 25. praxis, num. 155.* quamuis contrarium ſentire viſus ſit *lib. 20. numer. 36.* Rebell. *2. part. de obligat. iuſtitiæ, lib. 8. q. 2. num. 16.* Zabarella *in cap. quia plerique, de immunitat. Eccleſ.* Filliuc. *tract. 34. num. 221.* quamuis contrariam ſententiam probabilem exiſtimet, & commu

Digitized by Google

communem eſſe fateantur, cuíque communiori & ego adhæreo, quoties reuera locus erit huic Senatuſconſulto, vt ſuperiùs diximus, & ex mutuo non fuerit factus ditior filiusfamilias: quod monuit quoque Layman; quia nunquam licet ex re aliena diteſcere. Ratio verò communis ſententiæ eſt, quia potuit Princeps tum in pœnam, & odiũ fœneratorum, tum in bonum Reipublicæ ſtatuere, vt hæc exceptio in vtroque foro creditoribus obiiceretur, atque ita priuarentur iure repetendi mutuatam pecuniam contra prohibitionem, liberarentúrque debitores obligatione ſoluendi, ſiue ipſi creditores amitterent pecuniam ſic mutuatã; in id autem legem ſanciuiſſe, habemus *ex l. ſed ſi, §. ſed et ſi, & l. tamen ſi, D. ad Macedon.* Ex quibus apparet, filiumfamilias tam conſtanti & perpetua exceptione tutum eſſe contra creditorem, ratione pecuniæ mutuatæ, vt ſi à Iudice condemnatus fuerit propter non oppoſitam exceptionem, non teneatur tamen ſoluere, & excipere poſſit; quod falſum eſſet, ſi naturaliter & in conſcientia ad ſoluendum obligaretur. Deinde non ſatis efficaciter Senatus ſuo edicto incommodis, quæ ex ea mutuatione timebat, occurriſſet; fœneratores enim facilè pecunias dabunt filiisfamilias, quos ſcient ad ſolutionem teneri in conſcientia, quamuis in foro externo cõueniri nequeant; imò cùm eadem obligatione naturali teneantur ad damnũ & intereſſe creditoris, ex dilatione ſolutionis, creſcet in immenſum illud debitum, quod ſui iuris factus filiusfamilias ſoluere tenebitur: mali mores & fraudes fœneratorum, atque occaſio inſidiandi vitæ parentum, aliáque incommoda, quæ vitare voluit Senatuſconſultum, conſequentur, cùm æquè prompti futuri ſint fœneratores ad pecuniam mutuandam manente obligatione naturali, atque ſi ciuilis maneret. Et ſanè videmus pleroſque ita mutuare filiisfamilias, vt promittant ſe non repetituros, niſi vbi liberam ſuorum bonorum habuerint adminiſtrationem; ideóque impunè & inſciis omninò parentibus facillimè nomina contrahunt ad explendas libidines. Cùm itaque Senatus voluerit amoliri hæc omnia incommoda, ex quibus plurima in familias, & Rẽpublicam mala deriuantur, debuit omnem obligationem tum naturalem, tum ciuilem elidere, & fœneratores pecunia numerata priuare, quamuis illam, ſi reſtituta fuerit, reddere non teneantur, neque ab ipſis repetere fas ſit, vti diximus *ex l. ſed et ſi, §. vlt. D. ad Senatuſc. Maced.* quam legem nobis fruſtra obiicit Couarr. quaſi per illam filiifamil. liberentur tantum actione, quam creditores habere poſſent aduersùs ipſos ex mutuo; non autem omni prorſus obligatione ſoluendi. Nam voluit dumtaxat Senatus rationem reddere, propter quam pupillus poſſit repetere, quod inciuiliter debitum erat, non autem filiusfamil. quia idcircò pupillus inefficaciter obligatur ſine cõſenſu tutoris, vt infirmiori ætati prouideretur; at verò filiusfamilias ex mutua pecunia non obligatur in pœnam creditorum, & odia potiùs ſunt reſtringenda: vnde voluit lex, vt pupillus, quod ſolutum fuit, repetere poſſit; non autem filiusfamilias: quia licèt neuter obligetur, neque ciuiliter neque naturaliter ad eiuſmodi ſolutionem, aut naturalem obligationem, ſi quæ ſit, elidere poſſit beneficio legis, vt diximus: cùm tamen hæc lex potiùs punire voluerit creditores & iuuentutis corruptores, quàm fauere filiisfamilias, mirum non eſt, ſi pecuniam fœneratori reſtitutam repeti noluerit, ſiue negauerit actionem filiofamilias ad repetendam pecuniam, quam ſibi mutuanti ſoluerat, vt & ipſe vnà cum creditore ſimul puniatur ſuo modo, cum vtrique negarit actionem.

Nequit porrò huic exceptioni Senatuſconſulti Macedoniani renunciare filiusfamilias: quia non in ipſius fauorem, ſed parentum & Reipublicæ conſtitutum fuit, vti tradunt Molin. Leſſi. Layman, aliique: an verò ſi iuramento promiſerit ſe ſoluturum mutuanti, teneatur ſua promiſſione propter religionem iuramenti, dicemus 3. *parte huius operis*, vbi de confirmatione contractus inualidi per iuramentum.

CONSECTARIVM V.

An Religioſus mutuo dare & accipere queat.

25 CVm Religioſus neque dominium, neque liberam bonorum vllorum adminiſtrationem ex iure ſuo habeat, neque quidquam ſibi acquirere poſſit, certum eſt illum non poſſe inconſulto Prælato vllos contractus validè celebrare, quibus dominium aliquod transferat, aut acquirat, vti conſtans, & communis omnium Doctorum ſententia fert, & ex natura voti paupertatis neceſſariò ſequi demonſtrauimus alibi; neque proinde quidquam mutuo dare, aut accipere ſine licentia, cum in mutuo accipiendo ſit acquiſitio dominij; in dando verò ſit eiuſdem tranſlatio, vti fuſiùs *cap. 1. & 2.* oſtendimus. Vnde fit, vt Monaſterium non teneatur reddere mutuum acceptum à Religioſo ſine licentia, ſi ex illo non fuerit factum ditius, aut niſi illud adhuc extet; nam non poterit retineri à Monaſterio, cùm non fuerit illi acquiſitum, quamuis ſit in eius poteſtate eiuſmodi mutui contractum ratum habere, aut reiicere: quod in vniuerſum de omnibus contractibus à Religioſo abſque licentia initis docet ex communiſſima ſententia Sanch. *lib. 7. in Decalog. cap. 31. n. 28.* nimirùm contrahentem cum eiuſmodi Religioſo non poſſe reſilire à contractu, ſi Monaſterium illi ſtare velit; non poſſe tamen cogere Monaſterium, ſi contractum reſcindere maluit, vti de contractu cum Pupillo, aut Minore abſque Tutoris, vel Curatoris auctoritate, traditur in *l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, D. de action. empt.* & *Inſtit. de auctorit. tutor.* Quaod Religioſum autem qui mutuo accepit, obligatur naturaliter illud, quo licuerit modo, reſtituere, quia alioqui damnum inferret creditori; damnum autem illud tum vitare, tum quantum fas ipſi fuerit, reparare, ſiue contractus ab ipſo celebrati obligent ipſum naturaliter, donec à Superiore irritentur, ſiue non obligent, cùm ſemper illatum à ſe damnum reponere teneatur: quod alibi docebimus *in noſtra ſcientia Canonica, ſecunda parte*, ſimúlque trademus modos, quibus ea reparatio fieri queat.

26 Vt verò validè Religioſus mutuum accipiat, ſufficiet licentia etiam tacita, veluti cùm illi aliqua adminiſtratio commiſſa fuit, ad quam neceſſarium erit aliquid mutuo poſtulare: quia ex communi ſententia ſimul accipit facultatem celebrandi omnes contractus ad illam adminiſtrationem neceſſarios: vide Molin. *tract. 2. diſput. 140.* & Leſſ. *lib. 2. cap. 41. dub. 11. num. 90.* Quare Religioſus exiſtens extra Monaſterium cum licentia, vt ſtudiis, aut aliis negotiis vacet, ſi mutuam pe-

cuniam

cuniam accipiat ad expenſas neceſſarias, obligat Monaſterium, modò eæ expenſæ non excedant legitimum aut præſcriptum modum, vti ex communi Doctorum ſententia fuſiùs probat Sanch. *cap.31.cit.à num.15. ad 22.* Non poterit quoque Religioſus, quamuis in multis comparetur filiofamilias, vti exceptione Senatuſconſulti Macedoniani, vt *num.22.ibid.* addit Sanch. Quia illud priuilegium conceſſum fuit ob malorum morum ſuſpicionem, & ne detur occaſio inſidiandi vitæ parentũ: quæ rationes in Religioſo ceſſant: & cùm priuilegium iſtud exorbitet à iure communi, imò & naturali, reſtringendum omninò erit.

CAPVT VI.

De vſura & Fœnore.

ART.I. *Quid ſit vſura.*
ART.2. *Quotuplex ſit vſura.*

QVod ſapienter Aſterius Amaſenus Epiſcopus dixit, Auaritiam eſſe *circumforaneam quandam & mœnada, turpem meretriculam, multitudini arridentem, & alienis ornatam induuiis, ac fucatam:* id mihi potiori multo iure de Vſura vſurpandum eſſe videtur; cùm enim infelix auaritię ſoboles ſit, malę matris mores æmulata, turpitudinẽ ſuam aſcititiis ornamẽtis, meretricio more, ita obduxit, atque ſpecioſo charitatis prætextu, ſubleuandæque afflictorum calamitatis fuco, eam ſibi venuſtatem accerſiuit, vt pluribus parùm ocularis, licèt Sapientes videri, & audire velint, impoſuerit, perſuaſeritque. Quod queritur S. Bernardin. *ſerm. 43. de Euangelio æterno, art 3.cap.1.* Ciuitatem abſque vſurario manifeſto fœlicem eſſe non poſſe. Placet igitur quæſitos colores omnes, & pigmenta detrahere, atque impudentis proſtibuli deformitatem videndam exhibere: quod vbi *hoc capite* eius naturam & genium expoſuero, *ſequenti* deinde præſtabo; eius fraudes & meretricias artes *cæteris* explicaturus.

ARTICVLVS I.

Quid ſit vſura.

1 STOicorum ſtudium, aut potiùs ineptiam, vt dixit Tull. in exquirenda verborum origine, plerique iuris Interpretes æmulantur etiam hoc loco. Quis enim probet vulgatum illud Antonini *c.2.de vſuris, inst.* Guillel. Bont. *de vſu.n.*18. Villag.*q.1.de vſur.not.*6. Graff.2.*p.l.2.c.*24. aliorúmque Vſuræ etymon ab vſu æris, aut quod vſu rea ſit. Certum mihi eſt, vſuram Latinis Authoribus vſum cuiuſcumque rei, vt lucis, vitæ, pecuniæ ſignificare: Tull. *Tuſc.1 Natura dedit vſuram vitæ tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Quid eſt igitur quod querare, ſi repetit, cùm vult: ea enim conditione acceperas?* & Verrin.5, *Quis enim hoc fecit vnquam, vt cùm Senatus publicanos vſura ſæpe iuuiſſet, Magiſtratus à publicanis pro vſuris audeat auferre?* & alibi vſuram longi temporis, quã caruerat amici ſui conſuetudine, crebritate & magnitudinę officiorum ſarcire ſe velle dixit: Plaut. *in amphit.* vſuram corporis: Velleius, vſuram gloriæ: Quintilian. vſuram nuntij quamuis incerto authore vulgari, vſurparunt: ſic cultura & cultus idem ſignificant. Vnde vſuraria vxor & puer vſurarius, ſæpiùs apud Plaut.

Factum nihilominus ſubinde eſt, vt idem vſuræ nomen pro pretio, æſtimatione, aut mercede vſus alicuius rei conceſſi ſumeretur: quo ſenſu conductionem & locationem pro ipſius locationis & conductionis pretio vſurpatam aliquãdo fuiſſe obſeruabis; ſic Paul. *in l. locatio, 9. D.de public.vect. Locatio vectigalium, quæ calore licitantis vltra modum inflatur,* & *l. fideiuſſores, 65.§.1. D.de fideiuſſ. Quoniam in ſola centum annua ſe obligauerat, non in omnem conductionem*; id eſt, in totum pretium conductionis: ſic quamuis vectura propriè ſit ipſa vectio; plerumque tamen pro vectionis mercede vſurpatur, *l.ſi mauis, 62.D.de rei vindicat.* Pari ratione εὐαγγέλιον & bonum nuncium, & boni nuncij præmium ſignificat. Plut. *in Demoſthen.* & Iſocrat. *in Areopag.* & *l. falſus, §. plerique, D. de furtis*, vbi aliqui legunt: *Quid ergo ſi ea, quæ dicunt Græci εὕρετρα, petat.* Alij verò μήνυτρα, alij malunt εὐαγγέλια, quod probat Alciat. *lib.2.prætermiſſor. in tit. de furtis,* & in *lib.12. Cod. ſub fin.* Et quod in Vulgata habemus de Dauide *c.4.2.Reg.* de Amalecita, qui ipſi mortem Saulis nunciauerat, cui oportebat mercedem dare pro nuncio, Septuaginta dicunt εὐαγγέλια: Latinis quoque probatus hic loquendi modus fuit. Nam Tullius *lib.2. ad Atticum.* ait: *O ſuaues duas epiſtolas, quibus euangelia deberi fateor,* & alibi: *Itáne nunciat Brutus, illum ad bonos viros euangelia? ſed vbi eos? niſi fortè ſe ſuſpendit.* Simili itaque ratione Vſura & rei vſum, & mercedem pro permiſſo illo rei vſu ſignificat: ideóque omne illud incrementum, quod debitor pro vſu rei debitæ ſoluit creditori, à quo vtendam rem aliquam accepit, Vſura nominatur. Vnde illud Tullianum *Dialog. de ſenectute: Terra nunquam recuſat imperium, nec vnquam ſine vſura reddit, quod accipit, ſed aliàs minore, plerumque maiore cum fœnore.*

3 Hæc tamen vniuerſalior, amplιórque ſignificatio ipſa conſuetudine reſtricta eſt ad illud auctarium, ſiue acceſſionem, quæ propter vſum debitæ pecuniæ creditori præſtatur: quia quamuis pecuniæ potiùs abuſus, quàm vſus exiſtat, cùm ipſa permutatione perpetuò quodammodò pereat; nihilominùs etiam vtenda pecunia dari dicitur à probis & antiquis Authoribus: quod etiã monuimus *cap.1. Artic.2.* Plaut. in Perſa: *Orani, ve nummos ſexcentos mihi dares vtendos mutuos.* Sueton. in Auguſto; *Vſum pecuniæ gratuitum iis, qui cauere in duplum poſſent, ad certum tempus indulſit.* Et Paulus *l.2. D.de calumniatorib.* vtendam pecuniam dare dixit, veluti quodammodo locare, aut commodare; cùm tamen res, quæ vſu conſumuntur, neque in locatum, neque in commodatum cadant, vt conſtat *ex cap.primo Artic.2.* & habetur *l.3.§.vlt. D.commod.* Illud igitur omne, quod debitor reddere tenetur cum eo quod accepit, quaſi propter vſum ſortis, Vſuram appellamus, ſiue mercedem, & pretium vsûs ſortis, ſiue id, quod propter vſum ſortis ſimul cum ipſa ſorte redditur.

4 Quia verò illud quod redditur à debitore vnà cum ſorte propter eius vſum, aliquando datur in compenſationem eius, quod interfuit creditoris, vſu ſibi debitæ pecuniæ caruiſſe, quamdiu eam debitor retinebat; aliàs verò incrementum datur ſupra ſortem, ratione duntaxat nudi vsûs mutuatæ pecuniæ, veluti ſi locata fuiſſet: idcircò duplex vulgò conſtituitur vſura, vna dicitur Com-

penſatoria, quæ non ob lucrum petentium, ſed propter ceſſationem & tarditatem non ſoluentiũ permittitur, *l. cùm quidam*, 17. *§. ſi pupillo, D. de vſuris*, Eſt nempe ea vſura æſtimatio eius, quod propter illam ceſſationem & tarditatem intereſt: & definitur Merces vſus ſortis conſumptæ cum damno creditoris: atq; hæc vſuræ ſpecies nomen ſibi generis retinet, & eo ferè ſenſu perpetuò vſurpatur in Pandectis & Cod. vti docebimus *inferiùs*.

Altera verò eſt vſura Quæſtuoſa, ſiue Lucratoria, quæ proprio nomine Fœnus dicitur; éſtque lucrum, quod propter nudum mutuum exigitur, quaſi pecuniæ vſus locaretur; non autem ob id quod creditoris intereſt compenſandum, neque ad debitoris moram puniendam: nam etiam ſine mora ex ipſo conuentionis die debetur, *l. ſi ita quis*, 195. *D. de verb. obligat.* Quin etiam nonnunquam repræſentatur, atque ipſo contrahendi mutui tempore prærogatur, velut *in l. 4. §. vlt. l. vlt. l. qui in fœnerum*, 57. *D. de pactis, l. qui Romæ*, 122. *D. de verb. oblig. l. 2. §. non malè, D. de dol. mal. & met. except. l. ſi vſuris*, 21. *C. de vſuris.* Fœnus verò dicitur ex Feſto, Pompeio & Agellio, quaſi fœtura quædam pecuniæ ſit. Græci nominant *τόκον, παρὰ τὸ τίκτειν*; eo quòd, inquit Ariſtoteles 1. *politic.* nummus nummum veluti pariat, & veluti à re fœcunda, ita à pecunia fœtum exigamus, & fœnerationem tanquam pecuniæ locationem accipiamus, veluti ſi quis armenta locet, vt eorum fœtus repoſcat. Itaque ſicut *τόκος* eſt partus & fœnus, ita *τοκίζειν* eſt fœnerari: neque hæc vſura aliud ſpectat, quàm ſolius creditoris lucrum, non verò debitoris commodum; ideóque lucrum ex ipſis nummorum corporibus captat: quare qui in beneficiis cõferendis ſua cõmoda quærunt, fœnerari dicuntur. Tull. *Nec ſi vnam ob cauſam cuiquam commodes, beneficium illud habendum eſt, ſed fœneratio*; & dialogo de amicitia: *Vt benefici, liberaléſque ſimus, non vt exigamus gratiam, neque enim beneficium fœneramur, ſed naturâ propenſi ad liberalitatem ſumus.* Sen. lib. 4. de benef. *Iſtud non eſt beneficium, ſed fœnus, circumſpicere non vbi optimè ponas, ſed vbi quæſtuoſiſſimè habeas, vnde facillimè tollas.*

5 Quamuis porrò ſubtiliter Vſuram à Fœnore hoc modo diſtinxerit Hotman. *in D. de vſuris*, & *in diſputationibus, de vſura & fœnore*, Sot. *lib. 6. de Iuſtitia q. 1. art. 2.* & Ioan. Bapt. Lup. *comm. 1. de vſuris*, §. 2. aliique; obtinuit tamen vulgatis doctorum hominum vſus, vt hæc nomina confunderentur, & vſuram tum compenſatoriam, tum quæſtuoſam ac fœneratitiam ſignificarent. Nam Fœnoris vox pro quocumque incremento ſupra ſortem ſiue probo ſiue improbo aliquando ſumitur: vnde Plin. dixit fœlicitatem ſoli meſſes cum quinquageſimo fœnore reddere: & *lib. 2. cap. 6.* Solem lumen ſuum cæteris ſyderibus fœnerari: & *Eccl. 29. Fœnerare proximo tuo in tempore neceſſitatis illius.* Vſura quoque fœnus ipſum improbum ſignificat apud Leon. *Epi. 1. cap. 3.* Auguſtin. *Ep. 54. ad Macedon.* Ambroſ. *lib. de Tobia*, paſſim; & *lib. de bono mortis, cap. 12.* quamquam ſæpiùs vſuram Fœnoris dicat, fortaſſis vt ab vſura Compenſatoria diſtinguat. Cinac. *in paratitl. in lib. 4. Cod. tit. 32.* ita Vſuram definit, vt vtramque, nempe & Compenſatoriã & Fœneratitiam complectatur: Eſt, inquit, reditus pecuniæ creditæ, qui debetur à tempore contractus, vel à tempore moræ in diem, quo ea pecunia ſoluatur, vel quo is reditus pecuniam æquauerit. Per primam partem ſignificat fœnus vt ipſemet explicat. Apud Canoniſtas & Summiſtas frequentior eſt acceptio vſuræ pro fœnore; quando enim abſolútè ponitur, ferè pro iniqua & mala vſura ſumitur, atque ita Vſurarius in malam partem vſurpatur: quem communem loquendi vſum nos ſequemur *toto hoc Tractatu*; maximè in *hoc capite*, in quo naturam & malitiam vſuræ inquirimus; de fœnore enim propriiſſimè dicto & vſura quæſtuoſa diſputamus: de compenſatoria autem & reſtitutoria dicemus inferiùs.

6 Eſt verò Vſura, ſiue Fœnus, actio, per quam aliquid pretio æſtimabile ſupra ſortem accipitur, ratione mutui, tanquam debitum ex pacto & iuſtitia. In qua definitione explico ipſam actionem vſuræ, quæ peccatum eſt; ſi enim pro ipſius obiecto vſurpare placeat, ſicut furtum ſignificat & rem furto ſublatam, & ipſam furandi actionem, dicemus eſſe Quidquid ſupra ſortem accipitur vi mutui, tanquam debitum ex pacto & iuſtitia. Priorem verò illam ſignificationem vſuræ pro ipſa fœneratione, ſiue actione committendi vſuram, magis propriam eſſe contendit Couarr. *lib. 3. var. c. 1.* quem & nos ſequimur.

7 Dixi igitur primò in vſura aliquid ſupra ſortem exigi vi mutui: nam ſi quodam alio titulo, vt propter periculum rei mutuatæ, damnum creditoris, aut moroſam & noxiam dilationem ſolutionis, & eiuſmodi alia de quibus *inferiùs, lib. 2.* capiatur; non erit vſura quæſtuoſa, neque fœnus, de quo agimus, cùm non accipiatur propter vſum ſolum rei mutuatæ, atque vtendo conſumptæ modo ſuperiùs explicato. Nomine quoq; Mutui excludo omnes alios cõtractus, qui licèt iniuſti eſſe poſſint, non tamen vſurarij, niſi mutuationem explicitam, aut implicitam contineant; ratione cuius illud incrementum ſortis accipiatur.

Sortem appellamus rem mutuatam, quod Græci dicũt *ἀρχαῖον* & *κεφάλαιον*, principale & capitale. Sortis autem vocem à contractu ſocietatis ad alios tranſlatam eſſe exiſtimant Sot. *lib. 6. de Iuſtitia, q. 1. a. 1.* Molina *diſp. 303. tract. 2. de Iuſtitia*, & Salas *de vſuris, dub. 1. num. 3.* ex eo quòd ſinguli ſocij ſuam partem in communem cumulum mittant, & ſorti ac periculo exponant. Sanè Conſortes dicimus, qui aliquam rem communem habent; & Conſortes litis, qui ſimul litem conteſtati ſunt; & Fratres, qui pro indiuiſo commune patrimonium habent; quod ex Velleio, Tullio, Plinio, aliíſque Latinis Authoribus & Paulo Iuriſconſulto pluribus oſtendit Cuiacius *lib. 5. obſeruat. cap. 10.* plura alia circa hanc vocem philoſophatur Guill. Bont. *de vſuris à n. 44. ad 53.* Sortem nimirùm eſſe illud, quod quiſque ex natura alicuius actus, vel contractus debet ſortiri vel conſequi. Diſplicet tamen, quòd ſortem, quæ cecidit ſuper Mathiam, neget intelligendam eſſe de electione per ſortem, contra expreſſiſſima Scripturæ verba, & omnium Interpretum mentem, quos ipſe malè illud ſomniaſſe dicit, *& ſortem cecidiſſe ſuper Mathiam* ita intelligat, vt illud quod debuerat ex virtute ſua ſortiri Mathias, ſiue quod fuit ipſius ſors, fuerit Apoſtolatus. Quod autem in mutuo debet ſortiri mutuans, ſiue quod eſt ſors mutuãtis, vi contractus mutui, eſt pecunia mutuata, non autem vllum aliud augmentũ præter naturalem quamdam obligationem antidoralem, quâ tenemur grati eſſe benefacientibus: nã in contractibus ſors nõ eſt illud quod datur, ſed quod cuiq; debetur: qui enim emit domum trecentis aureis,

quam

Digitized by Google

quam deinde locat 60. etiamſi poſt aliquot anoos plura receperit, quàm emẽdo dederat; non proptereà aliquid ſupra ſortẽ accipere dicitur: quia ſors io co cõtractu ſunt illa trecenta reſpectu vendẽtis; ex natura enim contractus venditionis debet ſortiri pretium rei veoditæ, quod fuit trecentorum aureorum: at verò reſpectu ementis ſors eſt domus, vel alia quælibet res empta cum ſuis omnibus cõmoditatibus & vtilitatibus. Quòd ſi deiode ex re empta aliquid per alium contractũ, vt locationis, emptor ſortiatur, non dicitur aliquid accipere ſupra ſortẽ; quia illud ipſum vi eiuſmodi cootractus accipere debet. Cùm itaq; vi cõtractus mutui mutuans debeat accipere rem mutuatam, non ſecundùm ſpeciem, ſed ſecundùm genus, vti fuit explicatum; idcircò res mutuata dicitur in mutuo ſors, & quidquid ampliùs accipitur, dicitur accedere ſorti, hoc eſt rei mutuatæ, in eaque acceſſione, vi ſolius mutui debiti, conſiſtit vſura, Ambroſ. *lib. de Tobia, c. 4.* nomen ſortis, quod fœneratores pro debito ex fœnerationoe vſurpabant, ſicut fœnus pro re mutuata aliò trahit, indéq; huius cõmercij iniquitatem dãnat: *Benè fœnus appellatur quod datis ita vile ac fœnum eſt. Sortem dicitis, quod debetur. Etenim velut vrna feralis, miſera ſors voluiturpereunti debitoris luenda ſupplicio: itavt pallentes rei ad ſortis euentum non ſic trepidant, de quorum damnatione ſors ducitur: non ſic deiecti ac ſuſpenſi pauitant, de quorũ captiuitate expectatur ſortis euentus; illic enim vnius captiuitas, hic plurimorũ addicitur. Et fortaſſe ideo ſors, quia in euentu ſunt patrimonia quæ ſub hac arte voluuntur.*

8 Requirebam ſecundò in definitione vſuræ, vt quod accedit ſorti, ſit pretio æſtimabile; ſi enim eiuſmodi non ſit, reuera non erit vſura: quidquid verò illud ſit, ſiue pecunia, ſiue quid aliud, vſuram faciet: ſic Ambr. *lib. de Tob. c. 14. Et eſca, vſura eſt, & veſtis, vſura eſt; & quodcũque ſorti accedit, vſura eſt: quod velis ei nomen imponas, vſura eſt: ſi licitum eſt, cur vocabulum refugis? velamen obtexis? ſi illicitum eſt, cur incrementũ requiris?* Similia habet Aug. *in pſal. 36.* ad illud: *Tota die miſeretur & cõmodat:* & apertè idipsũ traditur *Leuit. 25. verſ. 19. & 20. Ezech. c. 18.* omnéſque Doctores conſentiont.

9 Tertiò dicebam iſtud ſortis incrementum capiendum eſſe tanquam debitum ex pacto & ex iuſtitia: poteſt enim aliquid vi mutui dari tribus modis, vt obſeruat Valent. 2. 2. *diſp. 5. diſp. 21. punct. 1.* §. 1. Inprimis quia mutuum eſt tantum motiuum alliciens mutuatarium ad aliquid dandũ; non autẽ titulus in mutuante accipiendi iſtud auctariũ. *Secundò*, Mutuum poteſt eſſe titulus ad accipiendum quaſi ex gratitudine, quæ poſtulat, ne mutuatarius, qui beneficium à me accepit, ſit ingratus. *Tertiò*, vt mutuũ ſit titulus accipiendi quaſi ex iuſtitia, cuius noua obligatio ex pacto & contractu mutui accedit mutuatario propter vſũ rei mutuatæ, atq; in pretiũ & æſtimationem eius. Hoc igitur pactũ dicimus eſſe vſuram, etiamſi minus tantum principaliter intendatur hoc pretium, contra Sylu. *verb. vſura 1. n. 1.* Nau. *c. 17. n. 209.* & alios *art. ſequenti* adducendos, qui id concedũt ſolùm, quando pretium iſtud, ſeu debitum ex iuſtitia, eſt finis principalis: ſolus enim titulus accipiendi quidpiã ſupra ſortem, non autẽ finis principalis; aut minùs principalis attendendus eſt, vti ſapienter monet Sotus *lib. 6. de iuſt. q. 1. art. 1. & 2* eſtq; manifeſtiſſima ratio qui enim ſecundaria tantùm & minùs principali intentione tendit in obiectum formale alicuius peccati, reus illius eſt, vt docet perpetua inductio, & 1. 2. euidenter demõſtrauimus. Cùm etiam intentio indirecta ſufficiat ad peccatum; obiectum autem vſuræ eſt auctarium ſupra ſortem titulo iuſtitiæ, vi ſolius mutui: qui igitur hoc auctarium expetit, etiam minus principaliter & ſecundariò, vſuræ reus erit: ſic qui furatur alienum, primò vt diteſcat, deinde vt adulteretur, & furtum & adulterium committit. Falſum portò eſt quod obiiciũt, licitum eſſe aliquid velle ſecundaria intentione, quod non licet primaria; nunquam enim licet velle peccatũ quacumq; intentione: Neque aptum exemplũ eſt de Canonico, qui intereſt diuinis officiis ad percipiendas diſtributiones; ſi enim ſit ea principalis illius intentio, peccat, inquiunt; non verò ſi ſecũdaria tantùm intentione eas velit. Reſpõdeo enim eiuſmodi Canonicũ poſſe & principali & totali intentione velle eas diſtributiooes in ſuſtentationem, & alium quempiam honeſtum finem, neq; tunc peccabit; ſi verò propter prauum finem illas ſiue primariò, ſiue ſecũdariò intendat, omninò peccabit: quod amplius *art. proximo* explicabitur. Hîc enim contendo dũtaxat, illud ſortis augmẽtum vi ſolius mutui & tanquam ex iuſtitia debitum capiendum, aut intendendum eſſe ad veram vſuram & fœnus conſtituendum.

Ex his omnibus facile fuerit definitiones vul- 10
gares Vſuræ & Fœnoris ab alijs allatas probare, aut improbare. *In primis* enim Ino. *in c. 1. de vſur.* Io. Andr. *ibid. & in regula, peccatũ, de Regul. iuris in 6. in Mercur.* Ariſm. *in q. de monte Communitatis Venetiar.* Hotman. *in tit. de vſur. n. 6.* Sylu. *verb. vſura 1. n. 1.* Bernard. *ſerm. 36. de Euangelio æterno. art. 1. cap. 3.* ex communi Magiſtrorom ſenſu: Nauarr. *comm. de vſuris n. 6.* Antonin. *de vſuris c. 1. §. 1. n. 3.* Ioan. Lupus *comment. 1. de vſuris, §. 1. n. 4.* definiũt eſſe lucrum pro vſu rei mutuo datæ; vel lucrum, quod mutui cauſa certis temporibus exigitur; vel lucrum ex mutuo, ex pacto debitum, vel exactum; lucrum ex mutuo inteotum principaliter: hæc omnia in idẽ recidunt, & ſignificant lucrum iſtud ex vſu rei mutuatæ tanquã aliquid ex pacto iuſtitiæ debitum aut fieri, aut intendi, vti nos ipſi explicuimus, oportere. *Secundò* non multum diſtat ab hac deſcriptione illa, quã affert Hoſtiẽſis *in ſumm. rubric. de vſuris*, licet paulò diffuſior ſit, hoc modo: Vſura eſt quodcumque ſolutiooi rei mutuatæ accedit ipſius rei vſus gratia, pactione interpoſita, vel hac intentione habita in contractu, vel exactiooe poſt contractum. Hanc ſequitur Ambroſ. de Vignat. *de vſuris n. 6.* & ſanè quidquid vel exigitur, vel intenditur ex pacto, & tanquam debitũ propter ſolũ vſum rei mutuatæ, reuera fœnus eſt. *Tertiò* vulgaris illa definitio, quam Doctores colligũt ex Ambr. *ſuperiùs* à nobis adducto, & relato *14. q. 4. c. pleriq;* & quã fuſiùs explicat Bont. *n. 44.* vſura eſt quidquid accedit ſorti, vera eſt; modò illud, quod accedit ſorti accedat in mutuo tanquã ex pacto & noua obligatione iuſtitiæ debitum, aut intẽtũ, ſiue principaliter, ſiue minus principaliter. Et quæ in has vulgatas definitiones fuſiùs obiicit Anton. de Roſellis *de vſuris, à n. 1.* inania ſunt, & facilè ex diſputatis ſoluuntur. Neque definitio, quam ipſe compingit, *n. 26.* à noſtra differt, niſi quod intricatior multò exiſtat.

ARTICVLVS II.

Quotuplex ſit vſura.

Diuiditur primò vſura in vniuerſum accepta 1
in Lucratoriam, ſiue quæſtuoſam, vel fœ-

neratitiam; Compenſatoriam, & Punitoriam. Ita Io. à Capiſtrano *de vſur. n.* 85. Lupus *comm.* 1. *de vſuris* §. 2. *n.* 5. aliíque deinceps. Primam hactenus deſcripſimus; ſecundam & tertiam nomine Compenſatoriæ deſignamus, quæ damnum creditoris compenſat, & moram debitoris punit. Ex his verò ſolam Lucratoriam modò attendimus, de reliquis *inferiùs* acturi.

2 Diuiditur ſecundò vſura fœnoris in realem & mentalem. Realis eſt mutuatio cum pacto explicito vel implicito lucri alicuius ſupra ſortem: Mẽtalis verò non eſt duntaxat voluntas interna committendi vſuram & dandi mutuum cum pacto & obligatione lucri, ſiue auctarij ſupra ſortem recipiendi; qua ratione dicitur homicidiũ mentale, & fornicatio; ſeu mentalis voluntas occidẽdi & fornicandi: ſed eſt datio mutui cum intentione accipiendi aliquid ex mutuo, nimirum tanquã vi mutui debitum ex iuſtitia, quamuis ea intentio, aut volũtas nullo modo prodatur exteriùs: tunc enim foret vſura realis; ſed tota lateat in mente. Itaque in hac vſura mentali, eſt quidem actio aliqua exterior, quod non contingit in homicidio & fornicatione mentali; ea tamen actio, quæ licitè & abſque labe vſuræ fieri poſſet, per prauam & vſurariã intentionem vitiatur: fit enim propter lucrum ex mutuo tanquam ex iuſtitia debitum, quo modo aliàs ſimoniam mentalem explicabamus. Quare duplicem mentalẽ vſuram licet diſtinguere: vnã, quæ eſt voluntas dandi ad vſuram, & accipiendi lucrũ vſurarium, nullo ſubſequenti externo opere, quam purè mentalem appellat Binsf. *in rubr. de vſur. notab.* 11. & conuenit cum cæteris omnibus peccatis mentalibus: Altera verò, quæ nõ eſt merè mentalis, dat mutuum cum intentione lucri ex illo ſibi debiti, ſine vllo tamen pacto expreſſo aut tacito, aut vlla alia ſignificatione vſurariæ illius intentionis.

3 Grauis verò difficultas eſt, quænam intentio lucri & auctarij ſupra ſortem mutuo datam, requiratur ad vſuram iſtam mentalem conſtituendam. Nam cõmuniſſima ſententia Gloſſæ, Doctorũ, & Interpretum ferè omnium in *c. conſuluit, de vſuris*, aſſerit neceſſariam eſſe intentionem principalem lucri, & alicuius temporarij pretio æſtimabilis; ſecundariam verò intentionem, ſiue minus principalem alicuius temporalis non ſufficere ad hanc vſuram. Principalem autem intentionem dicunt, quando ſine ea ſpe lucri non eſſet quis mutuaturus. Ita Sylu. *verb. vſura* 1. *q.* 1. & Canoniſtæ, quos *ibid.* adducit, quam tamen notam principalis intẽtionis impugnat Nau. *de vſuris n.* 13. & Cou. *lib.* 1. *var. c. vlt. n.* 4. qui intentionem iſtam principalẽ, dicunt eſſe finem principalem, ſiue motiuum; minus verò principalem eſſe finem impulſiuum: quod fuſiùs quoque explicat Medina *c. de reb. per vſuram acq. q.* 1. Binsfeld. *in c. conſuluit, de vſuris, q.* 1. *cont.* 1. Conrad. *de contr. q.* 29. Graſſ. *p.* 1. *lib.* 2. *c.* 107. Alij verò exiſtimant nulla intentione ſiue principali, ſiue ſecũdariã, licitum eſſe aliquid velle ex mutuo: ita Soto *lib.* 3. *de Iuſtitia*, *q.* 1. cui videntur paſſim Recentiores adhæſiſſe.

4 Mihi tota iſta controuerſia videtur eſſe de vocibus, & modo loquẽdi: conſentiũt enim omnes, licitum eſſe creditori quidpiam à mutuatario accipere, non vi quidem mutui, & tanquam debitũ aut ex pacto, aut ex obligatione iuſtitiæ; ſed ex beneuolentia, liberalitate, gratitudine, aut alio quopiã eiuſmodi titulo: Vnde etiam affirmare debent fas eſſe aliquid intendere aut ſperare ex aliquo honeſto titulo diſtincto ab obligatione orta ex contractu mutui. Quando igitur communis ſententia Doctorum aſſerit nefas eſſe aliquid temporale ſperare aut intendere principaliter in mutuo, ſed tantum ſecundariò, appellant intentionẽ primariam illam, quæ nititur mutuatione, quaſi ex ea debeatur hoc temporale, quod intenditur; vbi verò ex aliquo alio titulo quàm contractus mutui, quidpiã intenditur, aut ſperatur in mutuo, nominant ſecundariam intentionem, quia illa accedit mutuationi, neque eius fundamentũ eſt, obligatio orta ex mutuo; ſed ex liberalitate, beneuolentia, gratitudine, aut alio quopiam titulo: quandoquidem per illam nihil reuera intenditur tanquã debitum ex contractu mutui. Ideóque ea intentio non dicitur finis mutui, neq; etiam mutuantis, vt ſic, qui non intendit vi mutui, vt mutuum eſt, lucrum aliquod, vti fusè explicuimus aliàs de intẽtione neceſſaria ad conſtituendam ſimoniam mẽtalem, niſi enim in ea intendatur temporale tanquam pretium ſpiritualis rei, reuera ſimonia non erit: nam neque dici, neque eſſe poteſt intentio ſimoniaca, niſi habeat pro obiecto, à quo totam ſuã malitiam deriuat, veram ſimoniam, cuiuſmodi non eſt, niſi vbi temporale datur, aut accipitur tãquam pretium ſpiritualis. Pari ratione intentio, quæ facit vſuram mentalem, debet habere pro obiecto vſuram veram, quæ eſt, vti oſtendimus lucrũ ſupra ſortem vi mutui debitum ex iuſtitia: quare in tota hac Quæſtione vſi ſumus, ambiguitatis tollendæ gratia, voce *debiti*, aut *non debiti ex iuſtitia, & vi mutui*, potiuſquàm *intentionis primariæ* aut *ſecundariæ*. Itaque,

5 Dicendum eſt non committi vſuram mentalem, quoties aliquid æſtimabile pretio ſupra ſortẽ intenditur, ex alio quopiam titulo & obligatione quàm iuſtitiæ ex mutuo, putà ex beneuolentia, aut gratitudine, ſiue principaliter, ſiue minus principaliter intendatur, ſiue tanquam finis totalis, ſiue tanquam partialis, ſiue vt cauſa motiua, ſiue vt impulſiua. Quoties verò intenditur quidpiam tanquam vi ſolius mutui debitum, quacumque tandem intentione intendatur, committetur reuera mentalis vſura, ſiue creditor eſſet mutuaturus, ſiue non eſſet, niſi tale lucrum ſperaret. Quæ ſententia ab omnibus planè cõceditur quoad rem ipſam, quamuis vocibus diſſentiant, traditúrque disertè ab Almain. *in* 4. *diſt.* 18. innuitque S. Thom. *q.* 13. *de malo, art.* 4. *ad* 5. *opuſc.* 73. *de vſuris c.* 3. & 2. 2. *q* 28. *art.* 2. ibiq; Interpret. Salon. *contr.* 1. Aragon. *dub. vlt. & penul.* Bann. *art.* 1. *dub. vlt.* Caiet. *art.* 1. *ad* 4. & *tom.* 1. *opuſc. tract.* 8. *q.* 2. & 3. *in ſumma verb. vſura mẽtalis*, Molin. *tr.* 2. *diſp.* 305. Soto *lib.* 6. *de iuſt. q.* 1. Tolet. *lib.* 5. *c.* 29. Conrad. *de contr. q.* 281. Lop. 1. *parte inſtruct. cap.* 94. Petrus à Nau. *lib.* 3. *de reſt. c.* 1. *dub.* 2. *n.* 190. & paſſim omnes Recentiores, Laym. *lib.* 3. *tract.* 4. *c.* 16. *n.* 4. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 5. *num.* 37. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 21. *punct.* 1. Sal. *de vſur. dub.* 5. Lugo *de Iuſt. diſp.* 25. *n.* 28. Bonac. *diſp.* 3. *de contr. q.* 2. *punct.* 2. *n.* 5. Fill. *tr.* 34. *n.* 6. & 25. Turr. *diſp.* 61. *de iuſt. dub.* 1. Rebell. *lib.* 8. *q.* 3. Regin. *lib.* 25. *c.* 11. *paſſim*, & alij in ſingularib. caſibus *cap.* 8. adducendi. Neque aut illud Chriſti, *Mutuum date nihil inde ſperantes*; aut *cap. conſuluit, de vſuris*, obiicias: nam loquuntur de ſpe & intentione accipiendi aliquid ſupra ſortem tanquam ex iuſtitia debitum ratione mutui; ſed de his locis plura *inferiùs*.

6 Ratio verò apertiſſima huius concluſionis *ſuperiùs* indicata eſt. Intentio ſiquidem vſuraria eſſe

eſſe nequit, niſi eius obiectum vſurarium ſit, cùm omnis malitia, aut honeſtas affectus & intentionis deriuetur ex obiecto, ad quod tendit, adæquatè ſumpto, ſois videlicet circunſtantiis veſtito. Quod 1.2.& *in ſcientia noſtra Canonica* fuſiùs demonſtramus, omnéſque conſentiunt: atqui obiectum intentionis, de qoa agimus, non eſt vſurarium, vti omnes quoque fatentur: eſt enim aliquid ſupra ſortem, non ex obligatiooe vlla iuſtitiæ, ſed amicabiliter, inquit Caietan. *q.2.tract.*8. præſtandũ, quod licitè accipi affirmabat S.Thom. 2.2.*q.*78. *art.*2. & alij paſſim. Ergo illa iotentio vſuraria non eſt, ſiue ſit principalis, ſiue ſecundaria, quia ratio primariæ aut ſecundariæ intentionis in voluntate non abſtergit malitiam, quæ ab obiecto deriuatur in effectum voluntatis, à qua attingitur, & quæ ſuppooitur à voluntate tendente io ſuum obiectum: neque enim illa tendentia ponit, aut abſtergit malitiam ab obiecto, ſed ab illo ipſam accipit: quocunque modo illud attingat ſiue totaliter, ſiue partialiter; ſiue primò, ſiue ſecundariò; ſiue per ſe, ſiue per accidens; ſiue directè, ſiue indirectè; ſiue formaliter, ſiue interpretatiuè: inficitor quippe actio voluntatis tabe ſui obiecti, Quare qui ſperabit, aut iotendet lucrum ex mutuo tanquam ex iuſtitia debitum vi illius, licet ſecundariò tantùm intendat, quia primariò intendit ſubleuare miſeriam mutuatarij, reuera erit vſurarius. Quod confirmatur, quia alioquin liceret quoque deducere io pactum aliquid ſupra ſortem; ſed ſecundaria tantùm intentione volitum, aut intentum: quare qui diceret Titio, Volo quidem tibi mutuare, quia rogas à me illud beneficium: & quamuis nihil mihi rependeres, in ea tamen tua calamitate tibi mutuo darem; volo tameo te obliges ad aliquid mihi dandom: iuſtitia enim & æquitas id poſtulat, vt tu aliquam eiuſmodi obligationem ſubeas: Dabis mihi igitur quinque in ſiogula cẽtena. Quis neget committi in eo pacto vſuram? quod tamen negare debent Aduerſarij, quandoquidem dicunt aliquid iotendi, ac ſperari poſſe à mutuante ſupra ſortem, modò ſecundariò tantùm illud intendat; ſiue modò illud ſit tantùm finis impulſiuus & minus principalis; non autem motiuus & primarius. Denique cùm vſura oppooatur iuſtitiæ, obiectum intentionis vſurariæ debet eſſe contra iuſtitiam, quod non eſt auctarium, quod accedit ſorti mutuatæ abſque vlla obligatione & debito iuſtitiæ, ſed ex quopiam alio hooeſto titulo; immò licet ille titulus turpis eſſet, refunderet quidem turpitudinem aliquam in intentionem, non tamen vſurariam. Quæ omnia ita perſpicua ſunt, vt à nollo negari valeant. Quare Doctores, qui aliud ſentire videotur, ſolis verbis diſſentiunt, vt initio monui. Habes igitur explicatam vſuram mentalem; vtrùm verò illa obliget ad reſtitutionem, dicam *cap.*10.

6 Diuiditur Tertiò vſura realis in explicitam & implicitam, pro ratione pacti quod expreſſum aut tacitum eſt: Deinde io manifeſtam & palliatam, quam aliqui malunt appellare quaſi vſuram, potiùs quàm vſuram ſimpliciter; eo qnod aliorum cootractuum ſpecie inuoluatur; ſed reuera vſura eſt, occulta tamen.

7 Quartò vſura mentalis diuidi etiam poteſt pro diuerſa intentione dantis aut accipientis auctarium ſupra ſortemanam aliquando & datur & accipitur taoquam debitum ex iuſtitia vi mutui; aliàs verò ita quidem à mutuante & creditore intenditur; ex gratitudine tamen datur à debitore & mutuatario; aliàs verò accipitur vt liberale beneficium, & non debitum; datur autem vt debitum. De quibus omnibus, cùm agemus de obligatione ad reſtitutionem, dicturi ſumus.

CAPVT VII.

De malitia Vſuræ.

ART. 1. *Vſura prohibetur iure naturali.*
2. *Vſura prohibetur iure Diuino poſitiuo.*
3. *Vſura fænebris prohibetur iure Eccleſiaſtico.*
4. *Vſura variis gentium legibus prohibetur.*
5. *Quid Ius Iuſtinianeũ de Vſuris ſtatuerit.*
6. *Quanta ſit vſurarij fænoris malitia.*
7. *Obiecta diluuntur.*
8. *Conſectaria ex doctrina ſuperiore de vſura fæneratitia malitia.*

EXPLICATA oatura vſuræ fœnebris ad eius malitiã, & improbitatem contra recentiores quoſdam Heterodoxos explicandam paulò fuſiùs, delabimur; ne quas tenebras veritati Catholicæ, Lemanicæ nebulæ offundant. Inprimis conſtituenda eſt,

1 Aſſertio Catholica: Vſuram fœneratitiam eſſe malam. Concilium enim Carthagin. generale *cap.*5. vbi Clericis vſuram prohibuit, eo quòd in laicis qooque reprehendenda exiſtat, addit: *Nemo aduerſus Prophetas, nemo aduerſus Euangelia ſine periculo fecit.* Quibus verbis ſignificat tum veteri Teſtamẽto, quod per Prophetas; tum nouo quod per Euangelia deſignat, interprete Balſamone fuiſſe prohibitam vſuram. Quæ eadem totidem ferè verbis ſanciuerat *c.*13. Cartagin. 1. ſtatim poſt Sardicẽſe, Iulio P.R. coactũ, quæ decreta referuntur & approbantur ab Aquiſgranẽſi Synodo ſub Ludouico pio *cap.*61. ſimili argumento vtitur Turon. 1. *an.*461. *c.*13. prohibet enim vſuras Clericis, quia damnantur in Scripturis: *Manifeſtum eſt enim beatitudinis non poſſe conſequi gloriam, qui à præceptis diuinis deuiauerit.* Troſleian. *c.*15. Dominicum etiam præceptũ hac in re agnoſcit. Alex. III. *in concil. Later. c.*25. & refertur in *antiqua 1. coll.* Gregor. *cap.*3. *de vſuris*, & in *antiqua 1. collect. x.*2. *Vtriuſq; Teſtam. pagina condemnari* dixit. Vrb. III. *c. Conſuluit, de vſuris*, eamdẽ in rem affert verba Chriſti *Luc.*6. Deniqoe Clemeos V. in Concil. Vienn. *Clem. vnica. de vſuris*, damnat tanquam hereticos, qui vſuram peccatum eſſe negauerint, & licitã eſſe contenderint, & Leo X. in concil. Lateran. *ſeſſ.*10. affirmat Chriſtum aperto oos præcepto obſtrinxiſſe, ne ex dato mutuo quidpiam vltra ſortem ſperare debeamus. Idcirco inter Græcorum errores, illum de licita fœneratione numerat Guido *in catalog.* Albanẽſib. etiã tribuit Antonin. 4. *part. tit.* 11. *c.*7. §.5. illum nouiſſimè ſuſcitauit Molio. *q.* 2. *&* 74. *n.*528. *de cõmer.* & ſolum exceſſum in vſuris damnandum eſſe cõtendit; moderatas autẽ licitas eſſe. Subſcribere videtur Colleg. Argentoratenſe *in D. de vſuris, n.* 6. Hugo Grot. *in annot. ad c.*6. *Luc.* ſed fuſiſſimè Salmaſius *lib. de vſur. de modo vſurarum.* & *de fœnore trapezitico*, atq; aliis opuſculis, & magno cõſenſu Batani ſcriptores aliique heterodoxi quos allegat Io. Cloppemburgius qui cũ ipſis ineptit.

Neque longiùs abeſt Pacius *in C. de vſuris*, vbi vtriuſque partis negantis & aientis argumenta diſſoluit. Vt verò hanc Catholicam Aſſertionem confirmemus aduerſus Molinæi ſectarios, omni iure damnatam eſſe vſuram euincere placet.

ARTICVLVS I.

Vſura prohibetur Iure naturali.

2 ORdior à Iure naturali: nam poſſet mala eſſe vſura & fœneratio ex prohibitione tantum diuina aut humana, & non ex natura ſua, quod in multis aliis contingit: neque ſanè fide definitum eſt malam eſſe vſuram ex natura ſua & lege naturali, ſecluſa omni alia externa prohibitione: quod tamen videtur exiſtimaſſe Bannes 2.2.*q*.78. *art.1.dub*.1. & Valētia dum notat Armacan. quod dixerit iure naturæ eſſe licitas vſuras, quod dixit quoque Abulenſ. *in c*.25. *Matthæi,q*.171. *&* 172. & Ancharanus apud Sotū *lib.6. de iuſt.q*.1.*art*.1. Non afferunt tamen hi Doctores expreſſam vllā fidei definitionem circa malitiam naturalem vſuræ, niſi fortaſſis illam colligere ſe exiſtimarint, ex eo quod cùm fide certum ſit in vtraque ſacra Pagina damnari vſuram lege diuina, vt referebamus nuper, & ampliùs *Art.ſequenti* confirmabimus, & diuina Lex ſiue vetus, ſiue noua, nulla alia contineat præcepta moralia, quàm quæ lege naturali iubentur, vti oſtendimus aliàs 1. 2. & in *ſcientia noſtra Can*. 1. *parte*. neceſſariò effici videtur vſuram iure naturali prohiberi, idque de fide eſſe. Verùm non eſt fide definitum nullum præceptum morale diuina lege poſitiua ſanciri, niſi quod iam lege naturali ſancitū eſt. Non bene igitur colligitur de fide eſſe, vſurā naturali iure damnari, ſecluſa omni alia lege poſitiua; quamuis de fide ſit illam diuina lege vetari; inde tamen habemus ſententiam de malitia naturali vſuræ, fidei proximam eſſe, & contrariam aſſertionem falſam omninò, temerariam, atque errori proximam cenſeri, vti aliàs de propoſitionibus ex vna de fide, & altera moraliter certa, vi ſyllogiſmi Theologici, deductis, docuimus. 2.2. Verùm quidquid ſit de fidei certitudine hac in parte, euidenter oſtendo vſuram ex iure naturali malam eſſe, contra Molinæum, & paucos quoſdam alios.

3 Omiſſis itaque variis rationibus, quas dabunt Couarr. Salas, Valent. Antonin. à Capiſtrano, Bernardin. Paludan. in 4. *d*. 37. *q*. 2. *art*. 1. Conrad. *q*. 22 *de Contractib*. Valent. & alij paſſim. Sic colligo cum S. Thoma 2. 2. *q*. 78. *art*. 1. & Scoto *in* 4. *diſt*. 15. *q*. 2. Violatur iuſtitiæ æqualitas, quoties accipitur aliquid ſupra valorem rei, quæ alteri traditur, aut eiuſdem rei duplex pretium petitur, aut aliquid, quod non eſt pretio æſtimabile, pro pretio commutatur; aut quod iam alienum eſt, tanquàm proprium venditur; atqui in vſura & fœnore hæc omnia ſemper fiunt, aut ſaltem vnum aliquod iſtorum; ergo in ea violatur iuſtitia commutatiua, quod iuri naturali repugnare nemo negabit. Maior perſpicua eſt ex terminis & natura æqualitatis iuſtitiæ commutatiuæ, quæ ſecundum proportionem arithmeticam ſumitur, atque omnium conſenſu. Minor oſtenditur ſecundùm omnes ſuas partes. *Inprimis* enim accipit aliquid vſurarius ſupra ſortem, & plus quàm valeat illa ſors: cùm enim reddatur eadem in bonitate & ſpecie, vti conſtat ex toto *cap*. 5. quidquid accipitur ſupra illam, accipitur ſupra valorem eius: neque eſt aliquid, ratione cuius ille exceſſus ſupra ſortem accipiatur: remouemus enim omnes titulos, de quibus *inferiùs* dicetur; & conſideramus duntaxat lucrum, quod accipitur ex mutuo, ſiue vi, & ratione mutui; non autem in mutuo, propter aliquem legitimum contractum in illo implicatum: in mutuo porro nihil aliud habes præter rem mutuatam, mutuationem, & vſum rei mutuatæ. Res mutuata eadem in ſpecie & omnino æquiualens redditur: mutuario non auget pretium rei mutuatæ, ſicut neque venditio rei venditæ; & licèt mutuario ſit actio bona, quæ ſuum præmium mereatur; ea tamen ſufficienter compenſatur per æqualens actionem in reddenda ſorte: vt enim tunc fit compenſatio per æqualitatem rei ad rem; ita & per æqualitatem actionis ad actionem: quare ſi nihil licet ſupra ſortem accipere ratione rei mutuatæ; ita neque ratione mutuationis, vt in venditione contingere monebam: nihil enim ſupra pretium rei venditæ accipitur ratione venditionis, cui ſolutio pretij reſpondet. Idem in locatione, aliiſque commutationibus accidit. Non quærimus autem an ratione beneuolentiæ, qua mutuans laboranti mutuatario occurrit, exhibendo pecuniam, cuius maximè indiget, aliquid ex gratitudine debeatur: de eo enim agemus *inferiùs*: loquimur ſolùm de obligatione iuſtitiæ, quam nullam imponi poſſe mutuatario vi mutui ſolius contendimus.

4 Reſtat itaque ſolus vſus, qui per vſuram compenſari dicatur: quod fatetur Molinæus, qui ait *num*. 530. dari æſtimationem iuſti interuſurij, eſt verò interuſurium vſus medij temporis, ex Paulo *l. debitor*, 82. *D. de legat*. 2. & Vlpian. *l*. 9. §. 7. *D. de pecul. & l. circa* 66. *D. ad leg. falcid. Interuallum temporis, & interuſurium huius ſpatij minorem facit quantitatem decem.* Id eſt vſus & emolumentum eius pecuniæ, quod interea percipit hæres, legatarius autem amittit. Accipere igitur vſuram ratione iuſti interuſurij, eſt accipere ratione vſus, quem habet mutuatarius toto eo tempore, quo pecuniam aliámve rem ſibi mutuatam ſeruat, donec eam mutuanti reſtituat.

Verùm vel vſus ratione mutuatarij intelligitur, éſtque facultas diſtrahendi & vtendi re mutuata in ſua commoda, aut vtilitas & commoditas, quam ex re ſibi mutuata percipit: vel ſumitur vſus ratione mutuantis, qui facultate vtendi ſua pecunia, aliáve re mutuò tradita, per aliquod tempus ſe priuat, & conſequenter caret commoditate, & vtilitate, quam ex ea caperet: atqui quocunque modo ſumatur vſus, ſequitur ex acceptione exceſſus ſupra ſortem committi multiplicem illam inæqualitatem & iniuſtitiam, quam in vſura contingere dicebamus. Vſus enim in rebus mutuatis & vſu conſumptibilibus non diſtinguitur à ſubſtantia & valore ipſius rei in ordine ad humanas commutationes, neq; contrarium euincit Molinæus, ac proinde ſeorſim æſtimanda non ſunt: neque aliud poteſt eſſe pretium rei, & aliud vſus eius; ſed vnum & idem. Idcirco ſiquidem vt monui *capite primo* dicuntur vſu conſumi res iſtæ, non quaſi earum ſubſtantia pereat, aut diſtruatur vſu, id ſiquidem verum non eſt, cùm millies pecunia mutuata, vel donata, vel in pretium data, eadem maneat eiuſdémque valoris intrinſeci exiſtat; ſed quia vſus pecuniæ conſiſtit in eius diſtractione: vnde fit, vt ipſo vſu domino

ſuo

ſuò pereat, ſiue ab ipſo diſcedat, & quantum ad ipſum quodammodo conſumatur: ideóque, vti monebamus ex Tullio, eius potius abuſus, quàm vſus ſit, vbi dedimus verba Caij *l. 2. D. de vſufructu ear. rer. quæ vſu conſum.* quæ hoc loco iterum afferre neceſſe eſt: *ſed de pecunia,* inquit, *rectè caueri oportet his, quibus eius fructus legatus erit. Quo Senatusconſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus proprius eſſet. Nec enim naturalis ratio authoritate Senatusconſulti mutari potuit; ſed remedio introducto cœpit quaſi vſusfructus haberi.* Vbi obſerua Caium apertè docere naturalem rationem, quæ Senatus authoritate deleri nequeat, non diſtinguere vſum à proprietate in pecunia, cùm ipſo vſu conſumatur: quod paſſim alij magno conſenſu, vno diſſentiente Molinæo & eius ſymmiſta Salmaſio, tradunt. Vide Tiraquell. *de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſa* 7. *num.* 103. Ariſtotel. *lib.* 4. *Ethior. cap.* 1. pecuniæ vſus eſt ſumptus atque datio χρῆσις χρημάτων δαπάνη καὶ δόσις. poſſeſſio autem eſt retentio & acceptio ἡ λῆψις καὶ φυλακὴ κτήσεως: quæ verba Euſtrathius intérpretatur eo modo, quo nos, ipſéque Ariſtot. *lib.* 1. *politic. cap.* 9. vbi de κτητικὴ χρηματιστικὴ de genere acquirendi pecuniario diſputat. Eleganter enim oſtendit nullum alium eſſe vſum nummorum & pecuniæ, quàm permutationem ad hominum commercia. Obſeruat quippe cuiuſque rei duplicem vſum eſſe, proprium vnum, & ſecundùm rei, qua vtimur, naturam; improprium alterum: prior ille eſt vſus, ad quem à natura deſtinata eſt quælibet res; ſecundus omnibus communis, eſt permutatio. ſic calcei vſus eſt calceatio, iſque naturalis: improprius vſus eſt venditio aut permutatio. Poſſunt autem quælibet res permutari; ſicque initio celebrata ſunt commercia, vigéntque adhuc apud Barbaros; ſed cum innumera eſſent in eiuſmodi rerum permutationibus incommoda, excogitatus eſt nummus primùm rudis, deinde ſignatus, atque nummularia ars quæſtuoſa admodum, quã & nummorum officinam χρημάτων ποιητικὴν dixit: quæ nos iterum *lib.* 5. fuſiùs illuſtrabimus. Hoc vnum modò contendo, in mutuatione transferri vnà cum dominio rei mutuatæ vſum eius: quandoquidem ille vſus à dominio ſeiungi nequit, & datur mutuatario facultas vtendi re mutuata independenter à facultate mutuantis: neque petit ſubſtantiam dumtaxat rei mutuatarius, ſed eius vſum, aut potius vtrumque: quandoquidem ſubſtantia pecuniæ illi eſſet inutilis abſque eius vſu: & in commutationibus non ſeparatur proprietas pecuniæ & aliarum rerum vſu conſumptibilium ab earum vſu, quocum neceſſariò connexum eſt plenum ipſarum dominium, quod conſiſtit in facultate vtendi re ſua independenter à quocunque alio: quod dominium in his rebus tradi nequit ſine vſu, neque vſus accipi ſine dominio: quę omnia fuſiùs explicuimus *cap.* 2. Secus verò contingit in rebus non conſumptibilibus ipſo vſu reſpectu commutationũ: Nam in his, aliud poteſt eſſe pretium ſubſtantiæ ipſorum, aliud vſus: & poteſt retento dominio in ſubſtantiam dari vſus illorum, vt fit in locatione domus, atque ipſius pecuniæ ad oſtentationem tantùm & pompam datæ: ille enim vſus qui proprius non eſt pecuniæ, neque ſecundum naturam; vti aiebat Ariſtoteles, non eſt ipſius conſumptio. Ex quo exemplo ineptè omninò arguit Molinæus *q.* 74. *num.* 16. Scholaſticos ſecum pugnare, dum negant in pecunia vſum ab eius proprietate diſtingui poſſe: loquuntur enim Theologi de vſu proprio & ſecundum naturam, qui datur in mutuatione, non de improprio: & Theologis omnino conſentiunt veteres nouíque Iuriſconſulti. Ex quibus omnibus ſic colligo, & quod initio poſueram, oſtendo.

Idem eſt pretium rei mutuatæ, & vſus eius; 5
ergo ſi aliquid accipiatur tanquam debitum pro vſu; diſtinctum ab eo, quod pro re mutuata acceptum fuit; accipitur aliquid ſupra valorem rei traditæ, & bis eadem res compenſatur, ſiue pro vnius rei valore duplex pretium accipitur: & quod non eſt pretio æſtimabile ſeorſim ab aliis, pretio tamen diſtincto commutatur. Num amabò iniquus foret qui vinum decem aureis, & vſum eius totidem aliis venderet? Quidni igitur qui mutuatos decem vini modios accipiet, & quinque pro vſu illorum decem mutuatorum, iniquus etiam erit, cum in vtroque caſu compenſetur vini vſus pretio diſtincto ab ipſius vini, ſiue ſubſtantiæ ipſius pretio? Denique in mutuatione tranſlatum eſt dominium rei mutuatæ in mutuatarium, quod ex ipſius mutui natura docuimus, omnéſque conſentiunt. Igitur vnà cum dominio trãſlata eſt facultas vtendi re mutuata, ſiue illius vſus, qui proinde eſt mutuatarij. Si itaque fœnerator pro illo pretium accipiat, accipit pro re non ſua, & dum à mutuatario redditur æquale rei mutuatæ, & dominio eius; redditur quoque æquale eius vſui: quare quidquid præterea exigetur, violabit ęqualitatem iuſtitiæ.

Deinde vel res mutuata ſterilis & infrugifera 6
eſt, vt de pecunia dixit Ariſtoteles; vel frugifera: ſi poſtremũ hoc cõcedas, debet fructificari domino ſuo, qui mutuatarius eſt, & non tibi: ſi primum malis, iniquus profectò es, qui fructum exigis ex re ſterili, quæ ſi quid pariat, non parit niſi arte & induſtria domini illa vtentis: quare fructum eius induſtriæ per ſummam iniuſtitiam tibi vindicas. Quæ ratio euidenter oſtendit quàm imperitè voluerit Molinæus vſuram repeti pro vtilitatę & commoditate, quam mutuatarius percipit ex pecunia & re mutuata. Nam percipit eam cõmoditatem ex re iam ſua: & ſanè vel illa vtilitas communis eſt, ſiue natiua: quia ſemper pecuniam, aliámve rem mutuatam conſequitur, ac quolibet tempore percipitur, & illa compenſabitur per æqualem pecuniæ ſummam reſtitutam, cui eadem communis & natiua vtilitas annexa erit; vel eſt priuata quædam vtilitas; illa autem non eſt beneficium mutuantis, ſed fructus operæ & induſtriæ mutuatarij, vt dixi. Nihil itaque pro vſu rei mutuatæ accipi licitè poteſt, ſi conſideremus vſũ aut vtilitatem ex parte mutuatarij, alioquin in venditione præter pretium rei venditæ poſſet aliquid accipi pro cõmoditate & vtilitate, quam emptor ſua opera & induſtria ex re empta percipiet. Vetus porrò fuit iſta fœneratorum exceptio, nimirum ſuam rem mutuatario traditam, illi plurimam vtilitatem attuliſſe, cuius partem aliquam & ipſi libare poſſint: audi enim illos apud Hieronym. *in cap.* 18. *Ezechiel. Solent argumentari ac dicere: dedi vnum medium, qui ſatus fecit decem modios: nonne iuſtum eſt, vt medium modium de mea plus accipiam, cum ille de mea liberalitate nouem & ſemis habeat?* Quam exceptionem ſic elidit Hieronym. *Nolite errare, inquit Apoſtolus, Deus non irridetur. Reſpondeat enim nobis breuiter fœnerator miſericors, vtrum habenti dederit, an non habenti? Si habenti, vtique dare non debuerat; ſed dedit quaſi non habenti: ergo quare plus exigit*

quaſi ab habente? Non moror in expendenda Hieronymi reſponſione, qui ſolum impugnat ſimulatam illam miſericordiam, quam præferebat fœnerator, de qua *inferius* fuſius dicemus: & vnum illud viget, quod ibi de non fœnerando pauperi dicebatur: hoc ego loco attendo ſolam iuſtitiam, quam dico violari repetendo commoditatem ex re aliena; & quæ ſolùm induſtria ſui domini fructum affert, vt apparet in modio ſtumenti, qui ſatus, alios decem tulit. Atque hæc etiam omnia oſtendunt neque pro vſu, quo ſe interea priuat mutuãs, vſuram iuſtam eſſe. Nam ſi vtilitas, qua ſe priuat mutuans, ſit tantum remota, & communis, compenſatur per æqualem ſummam, quam recipit, quæ eiuſdem quoque erit vtilitatis: ſi autem ſit vtilitas proxima, cui pecunia dabat occaſionem, qua carere cogitur propter datum mutuum; aliquid capi fortaſſis poterit ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis: nihil tamen tunc accipietur vi mutui, aut ex mutuo præcisè, vt exponemus *libro ſequenti.* Si denique vſum vſurpes pro facultate vtendi re ſua, qua per aliquod tempus ſe abdicat mutuans, non eſt ea diſtincta à dominio, quod transfertur in mutuatarium: quare pretium quo compenſatur tranſlatio dominij & vſus, compenſat quoque priuationem huius vſus ac facultatis; an verò ſi ſe obliget mutuans non repetere mutuum, niſi certo quodam tempore elapſo, poſſit aliquid propter illud nouum onus, quod ſibi imponit, poſtulare, dicam *cap.8.art.2.conſectar.*18. Ex quibus tandem habemus nihil omninò afferri, vnde vſurarum & fœnoris turpitudo honeſtari queat.

7 Dices primò, debitor qui ante præſtitutum tempus cogitur ſoluere, iure merito propter anticipatam ſolutionem aliquid exigere poterit: quia priuat ſe iure, quod habet ad retinendum adhuc debitum: ergo & mutuans, qui priuat ſe vſu rei ſuæ, quam ſibi retinere poterat, aliquid meritò exiget. Reſpondeo, quidquid ſit de anticipata ſolutione, de qua dicemus *cap.8.art.2.* diſparem eſſe rationem in caſu obiectionis, quæ ſupponit debitorem cogi ad ſoluendum ante tempus præfixum; tunc enim non ratione mutui, cui æquiualet anticipata ſolutio; ſed ratione oneris, quod illi per vim, aut metum imponitur, quidpiam exigit: quod non contingit in illo, qui ſponte dat mutuum: qui proinde cùm id ipſum, quod dat, repetat, aliud nequit ſine iniuſtitia ſibi vindicare.

8 Dices ſecundò non deberi quidem vſuras vi mutui, quod gratuitum omninò eſſe debet, ſed ex ſtipulatione, quæ eſt nouus contractus mutuo additus, & ſine qua non debentur, *l.quamuis 3.C.de vſuris.* Hanc rationem, quam magnifacere videntur Aduerſarij, pigebat adducere, ridicula enim eſt; quaſi verò liceat ſtipulari de re iniqua; vſurarum autem ſtipulatio habet pro materia & obiecto onus dandi aliquid ſupra ſortem vi mutui, quod iniquum eſſe iam demonſtrauimus: Deinde non licet legitimo contractui alium iniquum adiungere, cuiuſmodi eſſe vſurarum & fœnoris ſtipulationem contendimus: quare in ea obiectione petunt principium, & ſupponunt quod primo loco fuerat probandum, afferúntque pro ratione ipſam quæſtionem. Qui verò dicunt aliquid per ſe gratuitum, fieri per accidens non gratuitum, aut neceſſarium; reiiciendi ſunt: quia quod naturâ ſuâ & eſſentiâ tale eſt, fieri nequit non tale per accidens: ſic enim fit omninò aliud, cum eſſentialiter mutetur: & ſanè arte non conceditur, quod naturâ denegatur, *§. minorem. Inſt. de adopt.* Adde, mutuum ſemper fore non gratuitum: quia illi ſemper ſubiicietur ſtipulatio vſurarum ſaltem modicarum; per illam autem fit non gratuitum.

Dices tertiò pecuniæ vſusfructus legatur fictione ſaltem iuris, vt dicebat Caius *l.1.D. de vſufr. ear.rer.* quidni ſimiliter vendi, locaríque poterit, atque ita ex pecunia data alteri fructus colligi, non vi quidem mutui, ſed venditionis, vel locationis. Reſpondeo in ea fictione Iuris, de qua Caius, legatarium ex pecunia illa ſibi legata accipere fructum, quem, dum vtitur, aut fruitur pecunia, ex ea ſibi ſua induſtria colligit, atque ideo legatur illi vſusfructus pecuniæ, quia illi permittitur ea pecunia vti & frui, ſiue ex ea commoda, quæ per ſuam induſtriam percipere poterit, capere, quamuis non illi dicatur legari proprietas pecuniæ: quia poterat eam hæres repetere: vbi vides fictione iuris vſum pecuniæ ab eius proprietate ſeparari: neque inde vlla oritur iniuſtitia, vt patet: ſicut neque quod mutuatarius percipiat vtilitatem pecuniæ ſibi mutuatæ, eámque pecuniam deinde reſtituere teneatur; at verò ſi locaretur aut venderetur pecunia, & aliquid venditor aut locator ex ea præter proprietatis pretium acciperet; tunc ex re, vt diximus, ſterili caperet fructum ex aliena induſtria partum, & quæ iam alterius quoque per venditionem facta eſt: per locationem autem nequit dari pecuniæ vſus retenta illius proprietate, cùm in vſu & commutationibus, ad quas illa pecunia locaretur, nequeat vſus pecuniæ ab illius proprietate ſeiungi: quod tam ſæpè importunis aduerſariis occinere cogimur. 9

Atque ita dilutis aduerſariorum rationibus; 10
confirmatur *Primò* noſtra ſententia ex eo quod naturalis æquitas poſtulet, vt qui ſentit onus, ſentiat & emolumentum, *de regul. iuris in 6. cap. qui ſentit.* atque econtrario qui percipit commodum, damnum & onus ferre debet, *l.ſi vt, §.1. D.commodati, l.ſi igitur 55.& l.ſi vnus 66. D. pro ſocio, & cap. charitatem, 12. q.2.* At verò totum periculum & damnum rei mutuatæ, quocumque caſu contingat, incumbit debitori mutuatario; qui proinde ſi quod ſit emolumentum, illud colligere debebit: maximè cum non ex ſola re mutuata, vtpote ſterili, v.g. pecunia, ſed ex ſua induſtria proueniat: forétque profectò maxima inæqualitas, vt creditor, qui nullum onus, aut periculum tulit, totámque ſuam ſortem recepit, commoditatem præterea, quam ex induſtria mutuatarij prouenire ſæpe ſæpius monuimus, ipſe caperet. Sapienter enim Paul. dixit *in l.quæſtus 8. D. pro ſocio: quæſtus intelligitur, qui ex opera cuiuſque deſcendit.* Atqui fœnerator nullum ponit laborem, ſed ex alterius opera & ſudore, ſuas auget copias: quam ob cauſam Ariſtot. *lib.4.Ethicor.cap.4.* Lenonum & fœneratorum quæſtum æqualiter damnat: quia, vt ego interpretor, illi ex alieno corpore, iſti ex aliena pecunia lucrum faciunt: & *lib.1.politic.cap.10.* negotiationem fœneratitiam odio haberi dicit, quia ex nummis quæſtum colligit *Εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατικὴ διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν*, nullo nimirum alio labore adhibito.

Confirmatur *Secundò* ex his omnibus, quæ de multiplici fœnoris malitia fuſiùs dicemus *inferius*, vbi & aduerſariorum obiecta faciliimè diluemus.

ARTI

ARTICVLVS II.

Vſura prohibetur Iure diuino poſitiuo.

1 IVs diuinum prohibere vſuram Pontifices, Concilia, & Patres ſæpius affirmant, vti retulimus *initio Artic. ſuperioris*: eaque de cauſa eos, qui licitam eſſe vſuram aſſererent, hæreticis accenſet Clem. V. *in Conc. Vienn. Clem. de vſuris*: difficultas tamen eſt in aſſignandis Scripturæ locis, quibus ea fœnoris prohibitio contineatur. Quod enim Ioann. Bapt. Lupus *comment. 1. de vſuris §. 3. n. 13.* dixit damnari eo Decalogi præcepto, quo furtum prohibetur, *Exod. 22.* eo quod Ambroſ. & Auguſtin. vſuram furto & rapinæ comparent, vti refertur *14. q. 4. cap. ſi quis, & cap. ſeq.* efficax non eſt, niſi doceatur ipſammet Scripturam vſuram tanquam furtum & rapinam exiſtimare: Quare loca aliqua, quæ fœnus liquidò prohibeant inquirenda ſunt.

2 *Pſalmo 14.* ille dicitur aſcenſurus in montem Domini, qui pecuniam non dederit ad vſuram: quo loco vtitur Concil. Nicæn. *can. 17.* Roman. Præſide Martino I. & refertur *14. q. 4. can. ſi quis*, Turonic. 1. ſub Hilario *cap. 13.* Baſil. *in Pſalmi illius expoſitione*, Auguſt. *in Pſalm. 36.* Cyprian. *lib. 3. Teſtimon. ad Quirin. cap. 48.* non fœnerandum eſſe probat ex hoc loco, quem affert ex *pſal. 13.* quia plurimi vnicum ex primo & ſecundo faciunt. Ambroſ. *cap. 15. de Tobia.*

3 *Pſalm. 54.* deſcribit iniquitatem, propter quam in ruinam præcipitanda ſit Hieroſolyma: *Non defecit de plateis eius vſura & dolus.* Quo loco vtitur Conc. Turon. iam allatum, & fuſiùs verſat Antonin. *tract. de vſuris cap. 1. pſal. 71. Ex vſuris & iniquitate redimet animas eorum, & honorabile nomen eorum coram illo.* Deſcribit fœlicitatem regni Chriſti ſub typo regni Salomonici, futurum videlicet, vt ille pauperes & inopes, qui vexabantur à potentioribus, ſubleuaret & redimeret. Quod regium opus eſſe dicebat Theodoric. apud Caſſiodor. *lib. 3. var. Epiſt. 20. Inter glorioſas Reipublicæ curas, quas perpeti cogitatione Deo auxiliante reuoluimus; cordi noſtro eſt leuamen humilium contra potentiam ſuperborum.* Id verò faciet Princeps iſte & Meſſias, redimendo pauperum animas ex vſuris & iniquitate: ex vſuris, quæ occultè nempe ſæuiunt: nam vox originalis ibi *intraneum* ſignificat, & Chaldæus *fraudem* vertit; & ex iniquitate, quæ aperta vi graſſatur. Iſtud porrò præſtitit Chriſtus, tum quia materialem vſuram, qua premebantur pauperes, ſuis legibus omninò vetuit, vti ſtatim docebimus: tum quia, vti fuſiùs proſequitur Auguſtin. liberauit ab vſura ſpirituali, quæ multiplex eſt: nam dat Diabolus voluptatem, & exigit vſuram peccati, cuius quoque pœna deinde luenda reſtat. Parentis optimi ſenſum expreſſit quoque ſapientiſſimus Filius *Prouerb. 28. verſ. 8. Qui coaceruat diuitias vſuris, & fœnore, liberali in pauperem congregat eas.* Obſcuriorem paulò ſententiam explicat Hebræus textus: *Qui auget ſubſtantiam ſuam vſuris & fœnore, miſerenti pauperum congregat eam*: quia nimirum, vti explicat Ianſen. vſurarius neque animum, neque poteſtatem habebit bene vtendi malè partis diuitiis: efficiet enim Deus vt ad eos perueniant, qui liberales ſunt in pauperes, quique eas illis diſtribuent, à quibus per ſummam iniuſtitiam extortæ fuerant. *Eccleſ. 20. verſ. 16. Hodie fœneratur quis, & cras expetit, odibilis eſt homo huiuſmodi.* Vbi non tantum damnat, quod ſtatim atque mutuum dedit, illud repetat, neque propter auaritiam patiatur diuitiùs re ſua carere; ſed etiam quod ſtatim repetat vſuras, vti Marian. interpretatur. *Ezechiel. 18.* promittit Deus Iuſto vitam, eum autem Iuſtum deſcribit, *qui ad vſuram non commodauerit, & amplius non acceperit: ab iniquitate manum ſuam auerterit.* Et *cap. 22. verſ. 12.* dum exprobrantur impiiſſimæ Hieroſolymæ peccata, quibus ſibi calamitatem & ruinam accerſiuerat, in illis vſuram numerat: *Vſuram & ſuperabundantiam accepiſti, & auarè proximos tuos calumniabaris, meique oblita es.* apparétque ex *toto illo capite* vſuram cum crudelitate, homicidiis, idololatria, ſpurcitiis & ſordibus, cum rapinis, aliiſque grauiſſimis ſceleribus recenſeri. Quod crimen ita deſcribit Hieron. *in comment. Neceſſitatem pauperum verterunt in lucrum, vt vſuram acciperent, & ſuperabundantiam.* Ex quibus omnibus locis apertiſſimè conſtat fœnus diuino iure damnari.

Obiicies illud Deuter. 15. verſ. 6. *Fœnerabis gentibus multis: ipſe à nullo accipies mutuum.* Et cap. 28. verſ. 12. *Fœnerabis gentibus multis, & ipſe à nullo fœnus accipies.* Et cap. 23. verſ. 19. & 20. *Non fœnerabis fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, ſed alieno; fratri autem tuo abſque vſura id, quo indiget, commodabis.* Et Exod. 22. verſ. 25. *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quaſi exactor, neque vſuris opprimes eum.* Leuit. 25. verſ. 35. *Si attenuatus fuerit frater tuus, & infirmus manu, & ſuſceperis eum quaſi aduenam & peregrinum, & vixerit tecum, ne accipias vſuras ab eo, nec amplius, quàm dediſti: Time Deum, vt viuere poſſit frater tuus apud te: pecuniam tuam non dabis ei ad vſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges.* 4

Ex his omnibus locis colligitur *primò*, vſuram lege diuina veteri, de qua agimus modò, non prohiberi ſimpliciter & abſolutè, ſed ſolùm reſpectu fratrum, eorúmque pauperum; cùm extraneis, ſiue illi eſſent ſoli Ethnici, ſiue etiam proſelyti, fœnerari liceret: immò in præmium ſeruatæ legis facultatem fœnerandi exteris promitteret Deus: deinde licebat diuitibus fratribus fœnerari, cum nuſquam prohibeantur vſuræ, niſi vbi de fratre *paupere & attenuato & infirmo manu* agitur: adatúrque ratio prohibitionis, vt frater pauper viuere poſſit, ſaltem tanquam aduena & peregrinus: quod non poſſet, ſi fœnore opprimeretur. Quæ exceptio & ratio manifeſtè oſtendit fas fuiſſe fœnerari ditioribus. *Secundò* colligitur non vetari quamlibet vſuram, ſed eam tantum, quæ, vt habet vox hebræa, morſum & dentem infigebat pauperi & fratri, illúmque feræ inſtar lacerabat, eo quod vel ſua magnitudine vel importunitate tanquam exactor importunus mutuatarium vexaret. Quare ſi ita moderata erat, aut ita opportunè mutuum dabatur, vt afflicti fratris calamitatem leuaret: quique ideò facilè, & ſine magno incommodo vſuram reddebat volens, non peccabatur in legem, cùm ab ipſo exigebatur; neque enim aut opprimebatur, aut mordebatur. Quare quoties exactione fœnoris non violabatur charitas, immò potiùs fouebatur, vti ſæpiùs contingere poterat, licitæ omninò erant vſuræ. *Tertiò* hinc colliges vſuram non eſſe malam ex natura 5

ſua,

ſua, alioquin non potuiſſet à Deo permitti, vti permiſſam fuiſſe reſpectu Gentilium & diuitum oſtendimus. *Quartè* ex his quoque ſequitur, prohibitionem illam vſurarum ratione fratrum & pauperum non fuiſſe præceptum morale & iuris naturalis, niſi quando vſura violabat aliquando charitatem: ſed inter iudicialia præcepta reuera numerari; atque adeò non obligare Chriſtianos & in lege Euangelica, ſi Chriſtus illud præceptum denuò non ſanciret, quod ſtatim inquiremus: & conſequenter & permitti & exerceri poſſe abſque culpa fœnus à Chriſtianis, vbi lex naturalis charitatis non læderetur.

6 Reſpondeo ex locis nuper allatis ineptè hæc omnia conſectaria deduci: quod illa expendenti facillimè conſtabit. Verum quidem eſt illo Exodi *cap.* 22. & Leuitici *cap.* 35. commendari benignitatem & miſericordiam aduerſus pauperes, ne à ditioribus opprimantur iniuſta vſurarum exactione: inde tamen minime ſequitur fas eſſe fœnerari diuitibus, eóſque opprimere; agit verò de pauperibus duntaxat Deus, quod illi obnoxij ſint potentiorum fraudibus & vexationibus, iíque maximè egeant mutuo ad ſuam calamitatem ſubleuandam, cui dum ſe occurrere ſimulant ditiores, illos mordent & opprimunt vſuris. Quare dum *Exod.* 22. dicitur: Si pecuniã mutuam dederis populo meo pauperi, non vrgebis eum quaſi exactor, nec vſuris opprimes; Hebræus, *neque morſum impones ſuper eum.* oſtendit immanitatem eorum, qui vſuris pauperes vexabant: neque quidquam habet, vnde illarum vſum aduerſus alios licitum eſſe colligere poſſint aduerſarij.

7 *Leuit.* 35. Occaſione Iubilæi, in quo locus erat maximè benignitati propter remiſſionem debitorum, vt ſtatim dicam, agit de eadem miſericordia à diuitibus aduerſus pauperes eiuſdem gentis; ſi quem enim vel egeſtas, vel inualetudo compelleret migrare in aliquem locum gentis eiuſdem, opis cauſa petendæ, edicit, vt illum incolæ & ſuſciperent, & apud ſe viuere permitterent, neque grauarent vſuris, aut plus ab ipſo exigerent, quàm mutui nomine dediſſent, ſiue in pecunia, ſiue in frugibus, Deníque, qui eiuſmodi miſerarum perſonarum vindex & tutor eſt, vererentur: illatas enim ipſis iniurias & damna vlturus erat. *Si attenuatus*, inquit, *fuerit frater tuus*, πένηται, fortunis nimirum exciderit, & ad paupertatem redactus fuerit, *& infirmus manu*, Hebr. *nutauerit*, ſiue *inclinauerit manus eius tecum*, aut *manum ſuam apud te*, opis nimirum petendæ cauſa, inquit Vatabl. & Chald. paraphraſis, aut, vt Caiet. exponit, *ſi operam ſuam & manũ ſub te poſuerit*, tibi monſtrando ad ſubleuandam inopiam: vel denique ſi neque ſibi ſuis manibus victum parare poſſit, ſuam ſaltem operam tibi locando, vti habent LXX. καὶ ἀδυνατήσει ταῖς χερσὶν αὐτοῦ παρὰ σοί, impotens manibus apud te: *& ſuſceperis eum quaſi aduenam & peregrinum*, particula, *&*, redundat, ſenſúſque eſt, quam Hebræa & Græca planum faciunt, nempe ſuſcipiendum eſſe inſtar aduenæ & peregrini; omníque ope iuuandum, vtpote amicis omnibus deſtitutum, Hebr. *corroborabis in eo*, ſeu *tenebis eum*: peregrinus & aduena, facies illi animos, confirmabíſque eum. LXX. Auxiliaberis illi vt aduenæ & proſelyto, ἀντιλήψῃ αὐτοῦ ὡς προσηλύτου καὶ παροίκου. *& vixerit tecum*, *viuet tecum frater tuus*, inquit Ambroſ. *lib. in Tobiam, cap.* 15. habebis illum vt fratrem. *Non accipias vſuras ab eo, nec ampliùs quam dediſt*; ἐπὶ πλήθει: & *verſ.* 37. ἐπὶ πλεονασμῷ in ſuperabundantia, multiplicatio enim illa, incrementum, & auctarium vſura eſt, vt diximus: *vt viuere poſſit frater tuus apud te*, vitam nimirum non incommodam: quod ſanè non poſſet, ſi vſuris opprimeretur, non in pecunia tantum, ſed in frugibus, ſiue in cibis: habent enim LXX. τὰ βρώματα, eſcas: vnde colligit Ambroſ. *cap.* 15. *de Tobia* excludi his verbis omne ſortis augmentum, ſicut & Hieronymus *in cap.* 18. *Ezechiel.* illud omne vſuram & ſuperabundantiam nominari dixit. Origen. tamen *in Caten. ad illud cap.* 18. *Ezechiel.* obſeruat τόκον dici lucrum in argento, πλεονασμὸν in minutis eſculentis, & poculentis; vt verò ad hæc ſeruanda vrgeat diuites Moſes, illis Dei pauperum vindicis timorem exhibet. Sapienter enim Appollinar. *in Caten. illius loci*, ait vſuram & ſuperabundantiam eſſe priuationem timoris Dei & humanitatis impedimentum ἀφοβίαν Θεοῦ, εἶναι τόκον, καὶ πλεονασμὸν, καὶ φιλανθρωπίας ἐμπόδιον. Quid hic amabò, quod vſurarum iniquitati faueat, aut illam aliquo caſu licitam eſſe, aut ratione quarumdam perſonarum, diuitum nimirum ſignificet.

Quod affertur ex *Deuter.* 15. *&* 28. Vbi Deus promittit Hebræis fore, vt nulli fœnus darent, & ab aliis gentibus acciperent, nihil omninò facit ad excuſandas vſuras. 8

Nã cùm *initio c.* 15. iuſſiſſet anno ſeptimo, Sabbathico nimirũ, non autem anno ſeptimo contractus iniri, vt aliqui exiſtimarunt, fieri remiſſioné, ἄφεσιν amicis & proximis; nam à peregrinis & aduenis repetere licebat: quo peregrinorum nomine malè Abul. *q.* 1. *&* 2. comprehendit ipſos etiã proſelytos, quem ſequuntur Cornel. Leonard. Mati. ibid. & Salian. *an. Mlſis* 81. Verius enim Lotin. Lyran. Marian. aliíque ſolos Gentiles ſignificari volunt. Et cum illa debitorum per mutuum contractorum dimiſſio, non eſſet duntaxat dilatio ſolutionis, vti plurimi contendunt, ſed omnimoda extinctio, iúſque nouarum Tabularum ex communiori Interpretum ſenſu, indéque ſuboriri poſſent querelæ mutuantium, aut retrahi diuites à mutui datione atque pauperum ſubleuatione, quorum tamen cauſa ferebatur hæc lex remiſſionis (nam Vatablus ex ipſo Hebræo textu disertè exprimit diuitibus legem non profuiſſe, ab ipſiſque licuiſſe debita repetere) idcirco, vt hominum cupiditati ſatisfaceret Deus, promittit ex hac legis obſeruatione non modò non minuendas Potentiorum, totiúſque Gentis facultates; ſed adeò augendas, vt omnibus aliis gentibus mutuum dare poſſint; neque indigeant vicinorum benignitate: præterquamquod inde futurum ſit, vt indigens, & mendicus non ſit inter illos *verſ.* 4. tum quia mendicitas ex duriore illa repetitione debitorum ſæpius oritur; tum quia in præmium obſeruatæ legis Deus grauem illam paupertatem non paſſurus erat. Vnde ait Caiet. non debuiſſe videri grauem legem creditoribus, cùm & nulli eſſent futuri valde pauperes, neque idcirco vſuri eſſent beneficio anni ſeptimi: & præterea ex ea remiſſione debitorum augendæ forent populi diuitiæ, ita vt fœnerari poſſent Gentibus multis; ipſi vero à nullo aut fœnus, aut mutuum acciperent: fœnerari enim ſumitur ex communi Interpretum ſententia pro, mutuo dare, ſed cum pignore: & vt Hugo aliíque dicunt *vadiare*, quod Lotin. ferre verbum Hebræum & Græcum contendit. Sanè in pſal. 111. verſ. 5. *Beatus qui miſeretur & commodat*, legitur, δανείζει, *fœneratur.* & Eccl. 29. verſ. 10.

Multi

Multi non cauſa nequitia non fœnerati ſunt, id eſt, mutuauerunt : pluribuſque oſtendit ipſe Salmaſ. *lib. de vſuris* tum fœnus tum δάνειον accipi pro mutuo etiam ſine vſuris.

9 Idem omninò vult Moſes *cap. 28. Deut.* vbi enim enumerat priore loco præmia ſeruatæ legis: *Aperiet*, inquit, *Dominus theſaurum ſuum optimum cælum, vt tribuat pluuiam terræ tuæ in tempore ſuo, benedicétque cunctis operibus manuum tuarum, & fœnerabis gentibus multis*, δανιεῖς Hebr. *mutuabis, & ipſe à nullo fœnus accipies*, δανιῇ. In maledictionum vero indice quem *ibidem* texuit *num. 43. & 44. Aduena qui tecum verſatur in terra, aſcendet ſuper te, eritque ſublimior; tu autem deſcendes & eris inferior: ipſe fœnerabit tibi; & tu non fœnerabis ei: ipſe erit in caput, & tu eris in caudam.* Vnde nihil habetur, ex quo licitam eſſe aliquando vſuram concludas; ſed vnde commendetur legis diuinæ obſeruatio, maximè de magnificentia in pauperes, quibus dum bene facimus, augemus, non minuimus opes noſtras: *Qui enim*, inquit Salom. prouerb. 10. verſ. 17. *miſeretur pauperi, fœneratur Domino, & viciſſitudinem ſuam reddet ei.* Compenſat videlicet magnificè Deus, vti exponit Baſil. *in pſal. 14.* & *homil.* in illud: *Deſtruam horrea mea*: Idem aliis verbis reperitur prouerb. 28. verſ. 27. *Qui dat pauperi, non indigebit: qui deſpicit deprecantem, ſuſtinebit penuriam*: Hebr. *Qui dat pauperi, non erit defectus; abſcondenti oculos ſuos multitudo erit maledictionum*: quem eumdem ſenſum habet Chaldæa paraphraſis & LXX. vt refert Cyprian. *lib. 3. ad Quirin. Qui dat pauperi, nunquam indiget: qui autem auertit oculum ſuum, in multa penuria erit.* Quam in ſententiam plurima monent Patres, quos Salazar congeſſit in hunc locum. Nun erat igitur, quod grauem legem de dimittendis debitis anno ſeptimo, ſiue Sabbathico quererentur creditores, & cuperent annorum hebdomadas effluere, vt apertis theſauris fœnerari poſſent, & vrgente lege non tenerentur debita dimittere, vt faciunt apud Amos *cap. 8. verſ. 5. Audite hæc, qui conteritis pauperem, & deficere facitis egenos terræ, dicentes: quando tranſibit menſis, & venumdabimus merces, & Sabbatum, & aperiemus frumentum, vt imminuamus menſuras, & augeamus ſiclum, & ſupponamus ſtateras, vt poſſideamus in argento egenos, & pauperes pro calceamentis, & quiſquilias frumenti vendamus.* Quibus verbis deſcribit artes, quibus inclementes & iniurij in pauperes, illos contererent, & bonis omnibus euerterent, eóque tandem adigerent, vt morte conſumpti deficerent, aut vitam agerent non vitalem. Auidiùs itaque expectabant Kalendas & Neomenias, ſiue primos dies menſium: quia tunc dabantur fœnori pecuniæ & fœnebres vſuræ exigebantur, quas cum ſoluere non poſſent debitores pauperes, illorum publicabantur bona, & in creditorum poteſtatem veniebant. De ſolutione vſurarum facta Kalendis dicam *inferiùs*. Eadem de cauſa optabant Sabbathum; quia cum nequirent aliis diebus ruſtici operas deſerere, differebant ſolutionem in diem Sabbathi, quod proinde creditores importuni exactores præcipitare voluiſſent: aut quia hîc agitur de mercibus vendendis, expectabant dies illos, vt conuenientibus omnibus, maximè pauperibus in ciuitatem, poſſent illis ſuas merces variis dolis diſtrahere, *Qui expectatis* (inquit Hieronym. *in comment.*) *calendas, vt negotiemini, & vſuras augeatis de vſuris: & ſabbatha, vt aperiatis horrea, deſiſque frumenta amplius recepturi, & Dei ſolemnitates turpis lucri gratia in veſtra compendia vertitis.* His igitur diebus fœnus exercebant improbum, teſte Hieronymo. Quod ſi placeat cum Ribera & Sanctio, atque ex antiquis, Ruffino, ab eiuſmodi auaris hominibus odio habitos eſſe dies feſtos, quibus ceſſandum erat à negotiatione, & pecuniis per fœnus augendis: quare eos percurri præcipitanter optabant; non morabor: modò obſerues cum Cyrillo *in comment.* illud Sabbathum, quod adeò timent auari iſti, eſſe Sabbatum annorum, ſiue annum Sabbathicum, in quo fiebant, vt diximus χρεῶν ἀποκοπαὶ *debitorum amputationes*: nolebant enim legem ſibi moleſtam ſeruare, expectabántque donec efflueret ille annus, antequam mutuo darent maximè pauperibus: niſi etiam cum Chaldæa paraphraſi Sabbathum iſtud accipias pro anno, quo terra quieſcebat à cultura & ſabbathizabat; illo autem exacto magnam ſperabant auari futuram annonam, ideóque frumentum in illud tempus ſeruatum cariùs diſtrahebant, & cum magnis vſuris pauperibus erogabant. Addebant & alias fraudes, quas *in paraphraſi* ſic Hieronymus explicat: *Qui minorem in vendendis mercibus menſuram facitis, & maiora pondera in accipiendis, ſtateràmque iniquam, vt poſſideatis in pecunia pauperes, & tam viles habeatis homines, vt impleatis illud, quod ſupra de vobis dixeram: Pro eo quod vendidiſtis argento Iuſtum, & pauperem pro calceamentis: & in tantam lucri rabiem proſiliiſtis, vt non frumenta, quorum eſu hominum corpora ſuſtentantur, ſed quiſquilias & purgamenta frumenti vendatis pauperibus, pulueres & paleas tritico commiſcentes.* Itaque inter fraudes & crimina, propter quæ comminatur Deus decem Tribubus eiectionem è ſuis ſedibus ad alienas, quemadmodum collecta ex arboribus poma, ex arboreto venalia tranſportantur, (id enim ſignificat vncinus pomorum, ſiue adunca virga, qua villici colligunt ex ramis altioribus poma oſtenſa *illo capite* Prophetæ) eſt vſura, qua pauperes opprimebantur, indéque eius malitiam euidenter demonſtrare licebit; non verò colligere, vti faciebant aduerſarij, illam aut ex ſua natura malam non eſſe, aut non prohiberi, niſi quatenus pauperibus incommoda eſt: idem enim de reliquis fraudibus, quibus affliguntur iidem pauperes *illo ipſo capite* dicere poſſemus, & illas non eſſe abſolutè & ſimpliciter prohibitas, niſi quatenus cum miſericordia debita pauperibus pugnant. Imprudenter itaque omnia iſta loca Scripturæ, quæ hactenus expendimus, adducebant aduerſarij, vt nobis fucum aliquem facerent.

Probabilius afferri videbatur *cap. 23. Deuteron.* 10
Non fœnerabis fratri tuo, ſed alieno, τῷ ἀλλοτρίῳ ἐκτοκιεῖς. Igitur licitum erat Iudæis fœnerari Gentilibus: & quod inde neceſſariò efficitur, fœnus natura ſua malum non eſt; alioquin illud non permiſiſſet Deus. Ioannes Paniſcoctus apud Lorin. *in comment.* exiſtimat illud, *ſed alieno*, eſſe notam marginalem, quæ in textum irrepſerit. Hieronym. de Luca *tract. de cambijs in cap. 2. num. 15.* ait hanc particulam in antiquis Bibliis hebræis minimè reperiri, & iam olim adiectam fuiſſe à Concilio Sanhedrim. Cum enim viderent Iudæos fœnus inter ſe exercere, neque lege diuina cohiberi ſatis poſſe, permiſerunt tanquam minus malum illud ab alienis petere, atque aliqua ex parte cupiditati ſuæ ſatisfacere. Hanc porrò additionem legi factam probat ex *eod. cap. 23. verſ. 7. Non abominaberis,*

beris, Idumæū, quia frater tuus eſt, nec Ægyptium, quia aduena fuiſti in terra eius. Si itaque Hebræi Idumæos & Ægyptios hoſtes infenſiſſimos tanquam fratres habere debebant, non illis ſanè, ſicut neque ſuis fratribus fœnerari poterant, neque igitur aliis Gentibus, quibuſcum nulla interceſſerat inimicitiarum & odiorum cauſa: quare ſimile vero non eſt, legem diuinam voluiſſe Iudæos ab illis fœnus exigere, maximè cum nullo alio loco, vbi de fœnore agitur, illúdque damnatur, adhibeatur illa exceptio fœnerandi alieno, ſiue extraneo. Hanc tamen vtramque expoſitionem reiicit Villagutta *q.4.de vſuris*, & alij paſſim, tum quia ſingularis eſt, tum quia Biblia quæque hebræa habent illam particulam, *ſed alieno*, neque poſſunt aliquid afferre, quo probetur Sanhedrini Concilium ita diuinam legem limitaſſe, niſi prodant fortaſſis Biblia priora illa additione: & ſanè facile foret eiuſmodi explicatione Scripturas omnes corrumpere, & ad gloſſas marginales; quæ in textum irrepſerint, aut antiquos Hebræos ac Rabinos, qui textum eundem corruperint, recurrere: quod etſi poſteriores Rabinos circa plurima loca, quæ ipſorum de Meſſia & Chriſto errores aperiūt, feciſſe certum eſt; id tamen affirmandum pro arbitrio non eſt, niſi vbi firmiſſima argumenta deprauati textus habemus ex antiquioribus monumentis & Codicibus atque priſcis Scriptoribus. Quod verò afferebat Hieronym. de Luca, de non abominando Idumæo & Ægyptio, intelligendum eſt ratione ingreſſus in Eccleſiam, à qua noluit Deus Idumæos & Ægyptios perpetuò excludi inſtar Ammonitarum & Moabitarum, aut adv ſque decimam generationem, vt Manzeres; ſed poſt tertiam generationem in eam admitti, hoc eſt ad publicas Dignitates & Magiſtratus, vbi Iudaicam Religionem profeſſi eſſent, vt interpretantur Abulenſ. Caietan. Oleaſt. Eſtius, aliique paſſim: eo enim ſenſu vſurpat Eccleſiam *Eccleſiaſtic.cap.* 38.*verſ*.37.& 58. de artificibus mechanicis agens: *Et non inhabitabunt, nec inambulabunt, & in Eccleſiam non tranſilient, ſuper ſellam Iudicis non ſedebunt, & teſtimonium iudicij non intelligent, neque palam facient diſciplinam & iudicium.* Quia non debent ad Magiſtratus & Dignitates euehi opifices: quod Græcus textus clariùs explicat: nam pro *inhabitabunt*, legit μὴ παροικήσουσιν, non erunt paræci, & accolæ, idest non habitabunt parœciam, & curiam non inambulabunt οὐδὲ περιπατήσουσιν ἐν βουλῇ λαοῦ οὐ ζητηθήσονται, in concilio populi non requirentur, non tranſilient, οὐχ ὑπεραλοῦνται, Quidam Codices habent, οὐχ ὑπερκαλοῦνται, non ſupernominabuntur, id eſt, interprete Ianſenio, non accipient nomina Dignitatum; aut ſi ſequamur vulgatam lectionem, non ſupergredientur alios in Republica, neque eminentem aliquem locum obtinebunt, aut Iudices conſtituentur. Eodem itaque ſenſu Eunuchi, Manzeres, Ammonitæ, Moabitæ, Idumæi & Ægyptij excluduntur ab Eccleſia Dei. Nam quod aliqui Eccleſiam interpretantur cum S.Thom. 1.2.*q*.105. *art*.3. *ad* 1. Dei populum, cui accenſeri non poterant, niſi ex diuina diſpenſatione, vt factum fuit in Achiore Ammonitarum Duce, & Rutha Moabitide: & quod alij volunt Eccleſiam hoc loco dici Templum, in quod ſubire Gentes nequibant, non placet: cùm enim qui ex Gentibus circumcidi volebant ad Phaſe & ſacra omnia admitterentur: Exodi *c*.12.*verſ*.48. profectò non arcebatur à Templo, in quo ſacra omnia peragebantur, neque à ciuili ſocietate excludebantur. Quod denique de connubiis non miſcendis aliqui afferunt, ex eo reiicitur, quod Eunuchis, qui vnà cum aliis excluduntur ab Eccleſia, fruſtra ferretur iſta coniugiorum lex.

Rationem verò propter quam Idumæi & Ægy- 11
ptij in Dei Eccleſiam poſt tertiam generationem admitterentur, Ammonitæ verò & Moabitæ perpetuò excluderentur, petit Deus ex eo quod Idumæi orti eſſent ex Eſaü Iacobi fratre: Ægyptij autem Iacobum, ciúſque liberos è Cananitide profugos vrgente fame hoſpitio & tectis excepiſſent. Vnde tamen non ſequitur eos non fuiſſe in cæteris numeratos inter alienos, & in omnibus fuiſſe habitos vt fratres; ac proinde ex eo loco nequit oſtendi Deuteronomij locum, quo permittitur fœneratio circa alienos, & prohibetur circa fratres, fuiſſe corruptum, vti malè contendebant Authores initio laudati.

Reſpondent igitur Secundò S.Thom. 2.2.*q*.78. 12
art.1. Caiet. *ibid*. Cardin. *in Clem*.1. *de vſuris*. §. *vlt.q*.13. Conrad. *de contract.q*.24.*concl*.2. Turrecrem. *in cap.vlt*.14.*q*.4. Soto *lib.6. de iuſt.q*.1.*art*.1. Hoſtienſ. *tit.de vſur.* §.*in aliquo*, & alij paſſim, Vſuram erga alienigenos non fuiſſe punitam, atque adeo diſſimulatam, eo ferè modo, quo propter duritiam cordis libellum repudij Moſes Iudæis permiſit, teſte Chriſto. Vnde non ſequitur vſuram ex ſua natura licitam eſſe: quo etiam ſenſu *eod.c*.23.*Deuter.* dicitur, *Non erit meretrix de filiabus Iſrael.* vnde nemo ſanus colliget fornicationem cum meretricibus Gentilibus licitam fuiſſe.

Reſpondent Tertiò permiſſam fuiſſe vſuram 13
cum iis gentibus, cum quibus bellum gerebant Iudæi, qui ab ipſis iniuſtè ſuis bonis ſpoliati erāt. Qui eſt ſenſus Ambroſ. *cap*.5. *de Tobia*, quem retulit Gratian. *c.vlt*.14.*q*.4. & malè omninò Conrad. *q*.42.*de contract. concl*.2. & alij quidam dixerunt eſſe commentarium cuiuſdam Ambroſij. Potuerunt igitur Iudæi accipere vſuras ab alienigenis in compenſationem damni ab illis iniuſtè accepti, vti exponit Couarr. *lib*.3.*variar.c*.1.*num*.7. quare per *Alienos*, intelliguntur eæ ſolum gentes, quibuſcum Iudæi bellum gerebant.

Reſpondent Quartò ex Dei venia, qui fortuna- 14
rum omnium Dominus eſt, eas acceſſiones & vſuras conceſſas fuiſſe Iudæis, vti vulgò dicunt de Ægyptiorum ſpoliatione diuino iuſſu à Iudæis exeuntibus facta. Quam libuerit ex his expoſitionibus amplectere: & videbis malè omnino illatum fuiſſe ab Aduerſariis, ex his Scripturæ locis vſuram vel non fuiſſe damnatam in veteri Lege, vel non tanquam rem ſua natura malam, & eius prohibitionem inter iudicialia præcepta dumtaxat immeritò cenſeri.

Venio ad legem Euangelicam, in qua fœnus 15
vetari aſſerebant Patres & Concilia *initio art. ſuperioris* adducta, immò Catena M. S. apud Lorin. *in cap*.23.*Leuit*. ait Chriſti temporibus fuiſſe ſeruatam eruditionem communicationis in omnes, παιδαγωγίας τῆς εἰς πάντας κοινωνίας, eo quod Iudæi olim parciores, vt vidimus, forent erga externos, quibus fœnerabantur. Hieronym. *in cap*.18.*Ezechielis*: *Quomodò dicitur, Fratri tuo non fœnerabis alieno autem fœnerabis? Sed vide profectum. In principio legis à fratribus fœnus tantùm tollitur: In Propheta ab omnibus vſura prohibetur, dicente Ezechiele: pecuniam ſuam non dedit ad vſuram. Porrò in Euangelio virtutis augmentum eſt, præcipientis*

piente Domino: fœneramini his, à quibus non ſperatis recipere. Tertull. lib. 4. aduer. Marcion. *Pecuniam ſuam fœnore non dedit: & quod abundauerit, non ſumet, fœnoris ſcilicet redundantiam, quod eſt vſura. Primi igitur fuit vt fructum fœnoris eradicaret, quò faciliùs aſſuefaceret hominem ipſi quoque fœnori, ſi fortè perdendo, cuius fructum didiciſſet, amittere. Hanc etenim dicimus operam Legis fuiſſe procurantis Euangelio. Quorumdam tunc fidem paulatim ad perfectum diſciplinæ nitorem, primis quibuſque præceptis balbutientibus adhuc benignitatis, informabat:* Chriſti verbis, *Mutuum date, nihil inde ſperantes*, Lucæ. 6. vtitur Vrban. III. in *cap. conſuluit, de vſuris*, & Leo X. *in concilio Lateran. ſeſſ.* 10. Et cùm Alexand. III. *cap. quia in omnibus, & cap. ſuper eo; de vſuris*, dixerit vtriuſque Teſtamenti paginis vſuram damnari; neque alius locus in nouo Teſtamento expreſſior ſit, ille omnino prohibitionem vſuræ, & præceptum continere debet; quod tamen non caret difficultate. Nam Soto *lib. 6. de iuſtitia, q. 1. art. 1.* Aragon. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad* 4. aliíque negant illis Chriſti verbis legem aliquam ſanciri, & conſilium duntaxat tradi volunt. Neque diffiteri videtur S. Thom. *ibid.* tum quia obiicit aduerſus vſuræ prohibitionem, locum illum Lucæ, quem tamen ad illius damnationem afferre debuiſſet: tum quia deinde in reſponſione ait quidem, mutuum dare, eſſe conſilium, & inde lucrum non petere eſſe præceptum: quia non ſemper obligamur dare mutuo, ſicut ex mutuo nihil ratione ipſius tanquam lucrum accipere modo nuper explicato. Non dixit tamen S. Doctor obligationem illam non ſperandi lucrum ex mutuo oriri ex præcepto Euangelico, ſed ſimpliciter eam obligationem eſſe præceptam ex iuſtitia nimirum naturali, vti expoſuimus *Art.* 1. Vnde ſtatim ſuam mentem aperiens; & germanam ſententiam verborum Chriſti, addit, illum loqui *non de ſpe vſurarij lucri, ſed de ſpe, quæ ponitur in homine: non enim debemus mutuum dare, vel quodcunque bonum facere propter ſpem hominis, ſed propter ſpem Dei.*

16 Atque hic eſt omnium Interpretum ſenſus, qui & ex ipſo contextu, atque ex Chriſti inſtituto perſpicuus redditur: eò ſi quidē tota Chriſti concio pertinet, vt benignè faciamus omnibus, eóſque iuuemus nulla noſtri, noſtrorúmque commodorum habita ratione; eáque in re ſuperemus Gentes, & falſarum ſuperſtitionum cultores, qui nullum beneficum conferunt, niſi parem expectent gratiam, & ſua obſequia, atque benefacta, gratitudine, amicitia, commodorum ſpe, aliíſque eiuſmodi metiuntur, quibus beneficium corrumpunt; illud enim vendunt, non collocant, vti aiebat Seneca: Chriſtus verò vult nos, etiam ingratos, improbos, atque inimicos & hoſtes, quibuſcunque licebit complecti beneficiis: ideóque ait diligendos eſſe inimicos, proſequendos obſequiis, malo minimè reſiſtendum, obiiciendam maxillam alteram percutienti, tunicam quoque dimittendam tollenti pallium, & ablata non repetenda: *Si diligitis*, inquit, *qui vos diligunt, quæ vobis eſt gratia? nam & peccatores diligentes ſe diligunt: & ſi benefeceritis iis, qui vobis benefaciunt, quæ vobis eſt gratia? ſi quidem & peccatores hoc faciunt: & ſi mutuum dederitis iis, à quibus ſperatis recipere, quæ eſt gratia vobis? nam & peccatores peccatoribus fœnerantur, vt recipiant æqualia.* Illud verò, *quæ vobis eſt gratia?* ποία ὑμῖν χάρις ἐςὶ, dicitur apud Matth. *c.* 5. τίνα μισθὸν ἔχετε, quam mercedem accipietis: quid nimirum gratiæ ac mercedis ex eo facto ſpectare debetis ſiue à Deo, ſiue ab hominibus? in eo enim nulla fingi poteſt aut liberalitas, aut beneficentia. Nam qui diligit eum, à quo viciſſim diligitur, nihil largitur, ſed reddit quod debet, neque tam amicum quàm ſeipſum diligit: neque tam aliis, quàm ſibi ipſi gratificatur. Quamnam igitur ab aliis gratiarum actionem ſperare debet, aut beneficij compenſationem? ſic enim χάριν debemus interpretari. Hac ſanè ratione ipſi peccatores ſibi inuicem benefaciunt, vt ſimilia & æqualia recipiant; itáque ſibi fœnerantur & mutuant δανείζουσιν, vt ſimilia recuperent ἵνα ἀπολάβωσι τὰ ἴσα, vt & ipſi aliquando mutuum accipiant, aut ſimile aliud beneficium illi, quod præſtiterunt. Non dixit, vt recipiant plura, atque adeò iniuſtè aliquid acquirant, ſed vt æqualia recuperent, quod non aduerſatur quidem iuſtitiæ naturali, ſed pugnat cum beneficentia, & cum ea liberalitate ac miſericordia, ad quam Chriſtus Diſcipulos ſuos aſpirare vult. Quare ſi mutuum iis dederitis, à quibus ſperatis recipere eadem δανείζητε παρ' ὧν ἐλπίζετε ἀπολαβεῖν, quæ vobis gratia? an alia, quàm quæ peccatoribus idipſum facientibus reddetur à Deo. Fuit olim quoddam beneficij genus, quod ἐρανισμὸν Græci dixerunt, de quo plura Caſaubon. *in notis ad Theophraſtum:* ſi quis enim naufragio, incendio, alióve triſtiore caſu rem ſuam amiſiſſet, ſolebant amici ei pecunias contribuere, non ad certum diem, ſed vbi commodum foret, ſoluendas: id tamen vix vnquam præſtabant, niſi iis, quos ſperarent ex aduerſa fortuna in meliorem emerſuros, à quibus non modò pecuniam, ſed & beneficij vicē ſibi pollicerētur, quod appellabāt ἀντεραν[illegible] Hunc itaq; ἐρανισμὸν Chriſtus Gentibus & peccatoribus permittit; ſuadet autem Chriſtianis aliud nobilius multò beneficentiæ genus, vt videlicet nulla ſpe repenſandi beneficij, ſua ipſi vltrò conferant, ideóque ſubdit: *Veruntamen diligite inimicos veſtros, benefacite & mutuum date nihil inde ſperantes*, μηδὲν ἀπελπίζοντες. hæreticus Interpres negat vſquam alibi ἀπελπίζειν ſignificare *ſperare*, cùm propriè ſit τὸ ἀπογινώσκειν *deſperare*. Itaque vult Chriſtus mutuum demus non deſperantes de mercede aut fœnore, cùm Deus ipſe vadem ſe & ſponſorem interponat. Quæ expoſitio contra ſenſum vulgati textus, quem vellicant perpetuò Hæretici, pugnat, & reiicienda omninò eſt, cùm vulgata ſententia optima ſit, vt ſtatim dicam. Syrus legit μηδὲν ἀπελπίζοντες, & ἀπελπίζειν ſumit actiuè hoc ſenſu, Date petenti mutuum, neminem fruſtrando ea ſpe, quam de veſtra beneficentia concepit. Sic dixit Chriſtus Matth. 5. *verſ.* 42. *Si quis petit à te, da ei: volenti mutuari à te, ne auertaris*, καὶ τὸν θέλοντα ἀπὸ σοῦ δανείσασθαι μὴ ἀποστραφῇς, ne auertas faciem à petente, aut ne petentem auerſo vultu prætereas, eiúſque poſtulata auerſeris: vbi etiam Theophilact. interpretatur δάνεισμα, quod non datur cum vſura, οὐ σὺν τόκῳ, ſed ſimplex mutuum ἀλλὰ τὴν ἁπλῶς χρῆσιν. & Clem. *lib. 7. Conſtit. cap.* 2. ſic reddit: volenti mutuari à te, ne auerſus manum claudas; iuſtus enim vir miſeretur & commodat: aliaque addit, quibus manifeſtè ſignificat commendari à Chriſto beneficentiā aduerſus omnes. Vulgata tamen lectio tenenda eſt, cùm eius ſententia & facilis & Chriſti inſtituto ſit peraccommoda, qui vult nos mutuum dare, nihil ab illo, cui mutuamus ſperantes beneficij aut mercedis: nam ἀπελπίζειν ſignificat ab alio

ſpetare: hanc ſi quidem vim habet præpoſitio ἀπὸ in compoſitione, vt ἀπέχειν, ἀπολαμβάνειν ab alio accipere, ἀπογράφειν ab alio deſcribere. Benefacite igitur, ioquit Chriſtus, & mntuum date, nihil commodi, vel retributionis ab hominibus ſperantes. Vult enim contrarium fieri eius, quod ante dixerat: homines quamuis improbi exiſtant, ſolent δανείζειν ἐλπίζοντες ἀπολαβεῖν mutuare & fœnerare ſperantes aliquid accipere ab aliis; volo autem vos δανείζειν μηδὲν ἀπελπίζοντας, μηδὲν ἐλπίζοντας ἀπολαβεῖν, nullam expectantes beneficij vicem, vt integrum ſit beneficium ac Deo commendetur: Nam ſi refertur, interit atque finitur: nec enim poſſumus id habere integrum, cuius pretium nobis perſolutum eſt.

17 Ratio, qoa vtitur Chriſtus ad hanc beneficentiam perſuadendam, hoc eius eſſe inſtitutum oſtendit: gemina porrò eſt, primam petit à mercede, quam à Deo ſperare debemus: *Mutuum date nihil inde ſperantes, & erit merces veſtra multa.* à Deo ſanè; vnde addit: *date, & dabitur vobis,* δίδοτε καὶ δοθήσεται ὑμῖν, ἀπὸ τοῦ πλησίον, καὶ ἀπὸ τοῦ θεοῦ ἀντιδοθήσεται ὑμῖν. Audi Mgnum Leonem *ſerm. 6. de ieiunio, cap. 6. Date & dabitur vobis; quam citò diffidentia ſollicitudo & auaritia eſt amputata cunctatio, vt quod redditurum ſe promittit Veritas, ſecura expendat humanitas: conſtans eſto Chriſtiane largitor, da quod accipias, ſere quod metas, ſparge quod colligas, noli metuere diſpendium, noli de dubio ſuſpirare prouentu, ſubſtantia tua cùm bene erogatur, augetur, & concupiſcere iuſtum materia lucrum, æterni quæſtus eſt ſectari commercium. Munerator tuus vult te eſſe munificum, & qui dat, vt habeas, mandat, vt tribuas dicens: Date & dabitur vobis. Amplectenda eſt tibi promiſſionis iſtius gratulanda conditio quamuis enim non habeas niſi quod acceperis, non potes tamen non habere quod dederis. Qui ergo pecunias amat, & multiplicare opes ſuas immodicis optat augmentis, hoc potiùs ſanctum fœnus exerceat, & hac vſurarum arte diteſcat, vt non hominum laborantium captet neceſſitatem, nec per doloſa officia in laqueum incidas inſolubilium debitorum, ſed illius ſit creditor, illius fœnerator qui dicit: Date & dabitur vobis: quâ menſurâ menſi fueritis, eâdem remetietur vobis,* ἀντιμετρηθήσεται ὑμῖν. Immo Chriſtus addit menſuram, qua redonabimur, fore menſuram bonam μέτρον καλὸν, nimirum non tantum vetam & iuſtam, ſed magnam πεπιεσμένον, confertam ſiue preſſam, vt plura capiat σεσαλευμένον coagitatam, commotam, concuſſam; ſolet enim concuti, vt capacior fiat ὑπερεκχυνόμενον ſupereffluentem, quia addito cumulo redundat: ſic explicant Euthym. & Theophil. ducta ſimilitudine ab eorum conſuetudine qui res aridas, vt frumentum vel legumina, vel aliquid aliud liberaliter metiuntur: ſolent enim id ipſum, quod admetiuntur, comprimere; deinde medium quatere, poſtremò etiã cumulare, adeo vt ſupra iuſtam menſuram aliquid redundet. Dicitur tamen *eâdem menſurâ, qua menſi ſumus*: quia ſi bona, aut mala dedimus, bona nobis aut ſupplicia remetietur Deus: ſi parum aut multum dederimus, eâdem menſurâ recipiemus; bonorum tamen præmium ingens menſura eſt, & operum exigua: quare eadem quidem erit in genere, ſed exuberans. Vide Auguſtin. *lib. 21. de Ciuitat. cap. 11.*

18 Altera ratio, qua Chriſtus nos ad liberalem iſtam beneficentiam hortatur, eſt, *vt ſimus filij Altiſſimi, quia ipſe benignus eſt ſuper ingratos & malos.* χρηστὸς, quem benignum interpretatur Vulgata, ſignificat eum, qui facilem ſui vſum aliis accommodat, in quo conſiſtit beneficentia & benignitas: quare eadem voce vtitur Paul. *ad Roman. cap. 2. verſ. 4.* & *ad Epheſ. 4. verſ. 32.* & χρηστότης eſt benignitas, τὸ χρηστὸν etiam nominant id, quo facilè vtimur, éſtque vſibus noſtris facilè accommodatum, quod etiam dicunt τὸ χρήσιμον: Chriſtus *Matth. 11. verſ. 30.* ait iugum ſuum eſſe χρηστὸν, facile ſcilicet ad ferendum. Deus igitur, qui facilem ſui quodammodo vſum præbet, etiam malis & ingratis, illuſtre exemplum eſt benefaciendi, nõ expectando vicem beneficij, in eóque conſiſtit miſericordia, quam Chriſtus commendat, qui addit, *Eſtote miſericordes, ſicut & Pater veſter miſericors eſt:* καθὼς καὶ ὁ πατὴρ ὑμῶν οἰκτίρμων ἐστί. Obſeruat Grotius. Deum quaſi proprio nomine vocari à Thalmudiſtis Chaldæis & Arabibus רחמן, id eſt, οἰκτίρμονα *Miſericordem*: & hanc ipſam ſententiam vſu populi tritam fuiſſe probat ex pandecte Thalmudico; vox autem *miſericordia* apud Hebræos & Græcos ad omne beneficentiæ genus extenditur, vt Geneſ. 20. *verſ.* 13. *& alibi.*

Ex omnibus hactenus adductis habemus, Chriſtum, tum *hoc c. 6. Lucæ*, tum *cap. 5. Matth.* diſputare de beneficentia, maximè in ſubleuandis pauperibus, quorum aliqui ſunt πτωχοὶ, qui nullam habent ſpem reddendi quod accipiunt; alij ἐπανοὶ, qui temporaria fortuna afflicti ſperant aliquando ſe beneficium rependere poſſe, vnde potiùs mutuum poſtulant, quàm donum. Aduerſus hos omnes miſericordiam & beneficentiam exerceri cupit Chriſtus, neque tam intuitu repenſionis, quam ipſiuſmet inopis ſubleuandi cauſa moueamur, Patris cœleſtis, qui ingratis hominibus ſua bona largitur, exemplo incitati: neque tamen nos amiſſuros beneficium, ſed cum ingenti fœnore recepturos ſpoodet. Cum itaque ait *Mutuũ date, nihil inde ſperantes*, vel ſenſus eſt, Date, etſi non ſpereris ſolutionem vos recepturos ob paupertatem mutuatarij: vel, Date mutuo, quamuis nihil inde ſperetis aut mercedis, aut beneficij; non verò vt ipſi viciſſim ſuo tempore remuruent, aut ſe gratos aliis in rebus exhibeant, alioqui nulla vobis erit aut gratia, aut merces à me debita & rependenda: atque hic ſenſus non excludit ſolutionem rei mutuatæ, aut eius ſpem, vel repetitionem, éſtque probabilior; alioquin non eſſet mutuum, ſed mera donatio, vti Ianſen. alíique Interpretes paſſim annotant: quamquam Baſil. *homil. 2. in pſal. 14.* qui & tantum conſilium, non præceptum Chriſti agnoſcit in his verbis, τὴν συμβουλὴν τοῦ δεσπότου, & donationem & mutuum ſimul eſſe vult, in eóque admiratur τὴν φιλανθρωπίαν τοῦ νομοθέτου. Quando enim pauperi πτωχῷ datur, donum eſt; mutuum verò reſpectu Dei, qui redditurum ſe promittit δῶρον μὲν διὰ τὴν ἀπελπισίαν τῆς ἀπολήψεως, δάνεισμα δὲ διὰ τὴν μεγαλοδωρίαν τοῦ δεσπότου. Cùm enim deponas ſpem recuperandi à paupere, donum eſt; cùm verò Deus magnificus donum iſtud remuneraturus ſit, mutuum eſt. Quæ licèt eleganter & verè dicantur à Baſilio, communis tamen ſententia retinenda eſt, mutuum reuera eſſe, & reddendam rem mutuatam; ita tamen vt quamuis reddenda non foret à paupere; vir tamen beneficus non auerſaretur, vt dicitur *Matth. 5.* pauperem petentem mutuum: nam etiam illi, quem ſcit redditurum, & ſimile aliquod beneficium ſibi præſtiturum; ita mutuatur,

vt

vt nullam planè vicem repenſionis expectet, non parem gratiam, non mutuum officium, non mutuam animi beneuolentiam; ſed gratis omninò beneficium collocet, exemplo Dei, qui ingratis & improbis liberali manu benefacit. Nihil igitur hoc loco agitur de vſurario quæſtu, quod obſeruauit quoque Ianſen. ſed ſolùm nos nihil mereri apud Deum, cùm aut benefacimus, aut mutuamus his, à quibus ſperamus aliud conſequi beneficium. Itaque illud, *nihil inde ſperantes*, refertur non tantùm ad, *mutuum date*; ſed etiam ad *benefacite*, quod præceſſerat. Ex hoc itaque *Lucæ* textu non ſatis efficaciter colligitur præceptum diuinum de vſura, cùm in eo conſilium tantum ſit de beneficio gratis conferendo, etiam abſque vlla ſpe alicuius repenſionis & gratitudinis; quæ tamen ſpes mala non eſt, quamuis non ſit meritoria, & plurimùm imminuat rationem beneficij, vti monuimus.

20 Manet tamen difficultas, quomodo in Lege noua prohibeatur vſura, vti affirmabant Patres, & Vrban. III. ac Leo X. eius prohibitionem hoc ipſo loco contineri dicebant: neque vllus alius locus afferri ex Euangelio valeat hanc in rem, quod etiam monuimus.

21 Reſpondeo Patres & Concilia certo & euidenti argumento Theologico collegiſſe ex verbis Chriſti vſuræ prohibitionem. Nam ſi Chriſtus conſulit nihil vltra ſortem ſperare in mutuo, etiā gratis conceſſum, multò magis prohibet aliquid per modum debiti exigere, quod naturalis æquitas, & Lex antiqua vetāt. Deinde innouauit Chriſtus *cap. illo 5. Matthæi*, antiqua præcepta naturalia & moralia Iudæis quondam lata à Moſe, & ad maiorem quoque & ſublimiorem perfectionem Chriſtianos aſpirare voluit. Quare *in toto illo capite* plurima continentur, quorum alia ad præcepta ſpectant, alia ad conſilia: eáque promiſcuè traduntur, ſimiliaque habentur *cap. 6. Lucæ*. Igitur dum Chriſtus conſulit benefacere, & mutuum dare abſque ſpe alicuius repenſionis & gratitudinis, iam ſupponit præceptum de non accipiendo lucro in mutuo, neque contentus eſt vt debitum ex iuſtitia non repetamus, quod Lex antiqua vetabat; ſed etiam conſulit & hortatur, vt nequidem gratitudinis & beneuolentiæ vicem ſperemus, ſed ingratis benefaciamus, atque ita diuinam Patris cœleſtis miſericordiam & liberalitatem æmulemur, ab eóque vno gratiam & mercedem collocati apud pauperes & inopes aut etiam ingratos homines beneficij, expectemus. Denique non ſine cauſa, vbi Chriſtus in vniuerſum dixit benefaciendum eſſe ſine ſpe aliud ſimile quid recipiendi, ex beneficiis deinde particularibus ſolam mutui dationem adduxit: quia in ea maximè ſolebant homines vicem aliquam ſpectare, cum plerique vſuras ex mutuo caperent, quas ita ablegauit, vt nequidem gratitudinem aliquam ſperare conſuluerit. Et ſanè Leo ac cæteri Patres inde ad vſuras argumentātur, & de fœnore à Deo expectando, atque de ratione augendi opes, multiplicatis vſuris à Deo reddendis diſputant: quæ omnia ſatis eſſe potuerunt, vt Pontifices & Concilia dicerent à Chriſto prohiberi fœnebrem quæſtum. Neque enim loca Scripturæ, quæ afferuntur à Concilio aut Pontificibus in confirmandis ſuis definitionibus, ita neceſſariò intelligenda ſunt, vt abſque errore circa fidem alium ſenſum ferre nequeāt, vti docuimus 2. 2. alioquin poſitio, de qua diſceptatur, in Concilio iam euidenter in Scriptura definita eſſet, neque de ea amplius aut quærendum, aut diſceptandum foret; ſufficítque tum Concilio, tum Pontifici ad definiendum & proponendum aliquid tanquam de fide credendum, vt argumento theologico oſtendant illud ex Scriptura, aut ex aliqua propoſitione de fide neceſſariò deduci: quamuis enim non aſſentiamur aſſenſu fidei propoſitioni deductæ ex aliqua de fide; aſſentimur tamen propoſitioni & definitioni Eccleſiæ, quæ per eiuſmodi deductionem & illationem theologicam certò cognouit propoſitionem illam in aliqua reuelata contineri: quæ omnia fuſiùs à nobis demonſtrata ſunt *loco citato*, & communi conſenſu traduntur. Quamuis igitur Chriſtus verbis allatis, *mutuum date nihil inde ſperantes*, non agat directè, vt loquitur Ianſenius *in concord.* ſed cōnſequenter tantùm de quæſtu vſurario; præbuit tamen ſufficientem cauſam Vrban. III. & Alexand. III. dicendi vſuram vtraque Pagina ſacra damnari; & Leoni X. nos præcepto Euangelico ad vitandam vſuram obligari: quod vnum quærebamus hoc loco.

ARTICVLVS III.

Vſura fœnebris prohibetur iure Eccleſiaſtico.

A Iure diuino poſitiuo delabor ad Eccleſiaſticum, quod non purè humanum eſt, & aliquid diuini participat, vti fuſiùs *in ſcientia noſtra Canonica* docuimus. Hoc porrò iure vſuram & fœnus prohiberi certum eſt ex iis, quæ *initio huius capitis: & Articulo* quoque *ſuperiori* adduximus, & quæ referuntur 14. q. 4. Porrò *canon 44. Apoſtol.* Epiſcopum, Presbyterum & Diaconum fœneratores deponi iubet: Nicæn. 1. *cap.* 17. damnat eos, qui ex mutuo centeſimas & ſeſcuplas vſuras accipiunt, & vocat fœnus τὴν αἰσχροκερδίαν, fœdum & improbum lucrum; & clericum, qui illud exercuerit, abdicari, & alienum à canone fieri mandat καθαιρεθήσεται τοῦ κλήρου, καὶ ἀλλότριος τοῦ κανόνος ἔσται. Clericos fœnerantes à communione abſtinet Arelat. I. *cap.* 12. Arelat. II. *cap.* 14. huic pœnæ abdicationem adiungit. Eamdem prohibitionem Clericis facit, quamuis non addat certam pœnam Carthag. I. *cap.* 12. & Carthag. III. ſiue generale *cap.* 5. Aquiſgran. ſub Ludouico Imperat. *cap.* 61. & aliud ſub eodem Ludouico, Gregorio III. Pontifice *an.* 833. *in cap. de ordine Rectorum*, *can.* 8. Laodicen. *c.* 4. Turon. III. *cap.* 13. Tarracon. I. *cap.* 10. Aurelian. III. *cap.* 26. Trullan. *c.* 10. Moguntin. imperante Carolo *c.* 10. Aquiſgran. II. *part.* 1. *cap.* 5. Pictauien. *cap.* 10. Alexand. III. *cap.* 1. *de vſuris*. Eugen. II. *in ſynod. Rom.* & Leo IV. *cap.* 12.

Dices cum Hugone Grottio *in cap. 6. Lucæ*, & Salmaſio *cap. 21. de vſuris*, fusè, hæc omnia edicta ſacros Miniſtros & Clericos ferire duntaxat; quos ſanè non decet negotiationibus & ſæcularibus negotiis ſe immiſcere: qua ratione putant ſe ea, quæ ex iure Eccleſiaſtico aduerſus vſuras afferri ſolent, eluſiſſe. Et ſanè quando Synodi ſuis ſanctionibus laicos ſimul cum Clericis comprehendūt, illos deſignāt, aut voce vniuerſali vtūtur; quod neque Nicæna, neque Laodicena Synodus fecit hoc loco. Laodicena enim μὴ δεῖν τοὺς ἱερατικοὺς δανείζειν. Nicæna vero interdicit vſu- 2

tam omnibus in canone Eccleſiaſtico conſtitutis *τοῖς ἐν τῷ κανόνι ἐξεταζομένοις*, idçoque amplior & vniuerſalior eſt ea Nicęna ſãctio; quia Laodicęna ſolos vt dixi *ἱερατικοὺς* nominat, quo nomine ſoli Epiſcopi, Presbyteri & Diaconi in antiquis libris deſignantur, & diſtinguuntur *ἀπὸ τῶν κληρικῶν* à reliquis clericis, qui tamen in canone & matricula ſcripti; & ſane ſoli illi ſuperioris ordinis Clerici in canone Apoſtolorum, & in Conc. Trullano prohibentur vſuras facere, ſed eam prohibitionem ad omnes Clericos extendit Nicænum concilium, non tamen laicos ſuo illo decreto fuit complexum

3 Reſpondeo inprimis Concilia, dum Clericis vſuras prohibent, rationem afferre; quia illæ diuino iure ſunt prohibitæ, & turpitudinem continent; ſic Nicæn. ait eſſe immemores diuinarum Scripturarum qui fœnerantur. Conc. Carthag. III. ait, contra Prophetas & Euangelia peccare. Carthag. I. c. 13. *de quibus aperiſſimè diuina Scriptura ſanxit, non eſt differenda ſententia, ſed potius exequenda.* Turon. I. *cap.* 13. Scripturam quoque adducit in cauſam damnationis vſuræ.

4 Reſpondeo ſecundò, aliqua ex iis decretis idcirco prohibere vſuram Clericis: quia cùm laicis quoque vetita ſit, multò magis Clericos dedeceat. Carthagin. III. *cap.* 5. citato. *Quod laicis vetatur, multò magis Clericis prohibendum eſt.* Quæ ſimilia habet Carthagin. I. *cap.* 13. Troſleian. *cap.* 15. vbi vocat peſſimam lucri rabiem, vſurarum adinuentionem.

5 Ridiculè omninò Salmaſius ait Patres Carthaginenſes vſuram in laicis reprehendiſſe tantum, & in Clericis damnaſſe: quia reuera illa in laicis reprehenſionem tãtum meretur, eſſéque *ἐπιλήψιμον*, non *καταχρίσιμον τόκον*, cum etiam Philoſophi pronunciarint eſſe inuiſum & inhoneſtum quæſtum *ἐπονείδιστον καὶ μισητὸν χρηματισμόν*: & tamen illam vſurpandam eſſe concedant: inſulsè, inquam, iſta obiiciuntur: quod enim in aliquo reprehenſionem meretur, damnationem & pœnam quoque meretur: dignitas enim, vt ita dicam, reprehenſionis, ſiue vituperabilitas operis, non niſi in eius malitia & prauitate fundari poteſt, quę eſt quoque pœnæ fundamentum: ſicut bonitas & honeſtas operis, eſt laudis ac præmij radix: quare ſi reprehendunt Patres & Synodi fœnus in laico; illud quoque damnant, quamuis nullam certam pœnam ſtatuant: Ex qua pœnæ indeterminatione iterum malè colligit Salmaſius, fœnus antiquis Patribus non fuiſſe improbatum in laicis, quia huic crimini nullum certum ſupplicium irrogarunt, ſicut aliis quibuſdam ſceleribus. Verùm vt nihil modò de vſuræ pœnis diſputem, an omnia crimina, quibus pœnæ non ſunt ſtatutæ à lege, licita ſunt, aut crimina non ſunt? An ſingulis peccatis ſuæ fuerunt aſſignatæ pœnæ, & nō ſæpius Iudicum aut Superiorum arbitrio permiſſæ? Quomodò verò potuerunt veteres Synodi ſuam ſententiam clariùs aperire circa improbitatem fœnoris, quàm cum inhoneſtum & vitioſum quæſtum ſæpiùs nominarunt *αἰσχροκερδίαν*; ideóque illam Clericis interdictam eſſe voluerunt. Vrget Salmaſ. tum *eo loco*, tum *lib.* 1. *de Trapezitico fœnore*, non aliter fœnus cenſeri à Patribus turpe lucrum, quàm negotiationem, quæ etiam prohibetur Clericis, ſicut & alia negotia ſæcularia, ex *canon.* 3. *Synodi Chalcedon.* & *can.* 16. *Concil. III. Carthagin.* & Gelaſ. *ad Epiſcopos Lucaniæ & Siciliæ*: quia videlicet ea omnia dedecent ſtatum Clericorum. Vnde Paul. 1. *ad Timoth. cap.* 3. Epiſcopus debet eſſe *ἀφιλάργυρος*, & *ἀισχροκερδής*: & 2. *ad Timoth. cap.* 2. Deo militãs non debet ſe implicare negotiis ſæcularibus, vbi *πραγματεῖαι* ſũt etiam mercaturæ & negotiationes. Sicut igitur ex eo quod negotiatio ſit prohibita Clericis, vnà cum vſura, & inhoneſta ac turpis appellatur, non licet abſolutè negotiationem tanquam illicitam reprehẽdere; ita neque vſuram. Verùm ex ipſis Canonibus, quos adducit Salmaſius, licet aduertere prohiberi Clericis tum negotiationem, quia illos minimè decet: tum vſuram, quia improba ac turpis eſt, atque in ipſis laicis non ferenda, & quia diuino præcepto vetatur; quæ duo poſtrema non dicunt Patres in ſuis edictis de negotiatione: quare ineptam omnino Salmaſius comparationem inſtituit inter vſuram, & quamlibet negotiationem hoc loco: quod iterum dicam *inferiùs*.

6 Pergit Salmaſius circa Nicænum canonem inſiſtere: ait enim ante illam Synodum licitas fuiſſe vſuras etiam Clericis: quandoquidem illa primũ ipſas iis prohibuit: neque meminit antiquorum Canonum: vnde etiam colligit ſuppoſititium eſſe illum canonem Apoſtolorum, quem initio afferebamus; probat verò licitas fuiſſe vſuras Clericis, ex Cypriano *lib. de lapſis*, vbi queritur ipſos Epiſcopos plebe deſerta *quæſtuoſæ negotiationis nundinas aucupari, vſuriſque multiplicantibus fœnus augere.* Deinde quia nullum præceptum ex nouo Teſtamento firmandæ ſuæ ſanctioni adducit Synodus, ſed è Veteri duntaxat, atque ex *Pſal.* 14. Lex autem Iudaica non obligat Chriſtianos, niſi & *χρεωκοπίαν* ſeptimi anni, & Iubilæum, aliaque eiuſmodi inſtituta reuocemus. Paul. ipſe 1. *ad Timoth.* monet tantum, ne Epiſcopus ſit *φιλάργυρος*, & Diaconus *αἰσχροκερδής*; exerceri verò poteſt fœnus leuiſſimis vſuris, trientibus v. g. abſque crimine *φιλαργυρίας* & *αἰσχροκερδείας*. Et ſanè Nicænum arguit Clericos fœnerantes, quòd acciperent centeſimas & ſeſquicenteſimas vſuras *δανείζοντες ἑκατοστὰς ἀπαιτοῦσιν, ἢ ἡμιολίας*: quæ vſuræ inter legitimas erãt omnium grauiſſimę, vt dicam *inferiùs*; non autem, quod alias moderatas & leuiores caperent. Quæ omnia quàm inſulsè colligantur à Salmaſio, nemo ſapiens non videt. Nicæna ſynodus non meminit canonis Apoſtolici prohibentis vſuras; ergo ille canon fictitius eſt: neque adducit vlla priora decreta Eccleſiaſtica ad ſuam ſanctionem confirmãdam; ergo turpe vſuræ lucrum, quod ipſa vetat, licitum priùs fuit? Quis has illationes admittat? Cur ex veteribus Scripturis eam prohibitionem probat? Sciebat enim, neque egebat Doctore Salmaſio, legem Moſaicam non obligare Chriſtianos; niſi quia cùm per ſe ſe mala ſit vſura, omnes ea abſtinere tenentur. An omnia, quæ prohibentur legibus, licita ſunt, antequam leges de ipſis ſanciantur? Itaque homicidia, adulteria, aliáque crimina nondum rogatis, ſancitiſque legibus licita erant? Denique quòd grauiſſimarum vſurarum tantùm meminerit Synodus; non idcirco voluit alias eſſe permiſſas, vt iterum monebo alibi: ſed cùm harum petitio maximè damnanda eſſet, illas ſuo edicto ſigillatim perculit, & grauiſſima pœna depoſitionis puniri voluit. Quis verò non laudet Salmaſianum acumen, qui ex Cypriani querelis de Epiſcoporum fœnore, quod inter crimina, quæ perſecutioni ſæuiſſimæ cauſam dederunt, enumerat, colligit licitas fuiſſe vſuras eo tempore Clericis? Simili argumento colligere poteras licuiſſe etiã illis *fundos inſidioſis fraudibus rapere*:

nam

nam idquoque ſactitatum ab Epiſcopis *ibidem* deplorat Cyprian.

7 Vrget Salmaſius: ſi Nicæna ſynodus adeò damnauit vſuras, cur Magnus Conſtantinus, qui illi interfuit, eas quoque non vetuit, ſed potius probauit? Nam *l. 1. C. Theodoſian. de vſuris*, ſtatuit, *vt quicumque fruges humidas vel arentes indigentibus dederint, vſuræ nomine tertiam partem ſuperfluam conſequerentur*: quæ erat grauiſſima vſura. Sed quæro ego, cur Chriſtianiſſimus Imperator non euertit omnia delubra Gentilium, eorúmque ſacra & ritus omnes ex ſuo Imperio exturbauit, quæ ſine dubio Nicæni Patres damnarant? Plurima crimina inuitus tulit, & quoad vſuras modum, quem licuit, adhibuit; ſed de ea conſtitutione Conſtantioi pluribus alibi; noſtro inſtituto ſufficit, ex ea non oſtendi vſuras in laicis probatas fuiſſe à Nicænis Patribus, & ſolùm in Clericis, quod ipſorum ſtatum dedecerent, punitas, vti cõtendebat Salmaſius. Neque veteris Eccleſiæ ſenſus apud antiquos Scriptores obſcurus eſt in hac parte. Clemens enim *lib. 4. conſtitut. Apoſtolic. cap. 5.* inter illos, quorum oblationes καρποφορίας reiicere debet Epiſcopus, numerat fœneratorem, quem τοκογλύφον appellat. Non diſputo modò quænam eſſent illæ καρποφορίαι oblationes, neque quàm grauis ea reiectio oblationum pœna foret, & an ea excommunicationem quandam & Euchariſtiæ priuationem contineret; id enim inferiùs inquiram: ſatis mihi enim eſt pœnam aliquam & infamiam in ea reiectione oblationum fuiſſe, ac proinde nõ niſi propter grauius aliquod ſcelus irrogatam: & ſanè quæ eo capite enumerat Clemens, grauiſſima ſunt, vt adulteria, fraudes, blaſphemiæ, Cinædorum turpitudines, aliáque eiuſmodi: quare cùm τοκογλύφον tam iniquis hominibus accenſeat, quàm fœdum habitum ſit illud ſcelus fœnoris, euidentiſſimè docet. Non moror in excutienda huius vocis deriuatione: accipio quam dat ipſe Salmaſius *in præfatione de trapezitico fænore*, nimirum τοκογλύφον eſſe minutum fœneratorculum, quẽ & ὀβολοστάτην Attici vocabant, obolarium fœneratorem: Nam στάτης, Atticis eſt fœnerator, & ἱστάναι fœnerari, & στάσιμον ἀργύριον fœnebris pecunia: Iulius Pollux *lib. 3. cap. 9.* hæc nomina δανειστὴν τοκογλύφον, τόκους ἐκλέγοντα ὀβολοστάτην ſynonyma facit, cùm de Daniſta ſic ſcribit οὗτος δὲ καὶ τοκιστὴς, τοκογλύφος, τοκίζων, τόκους ἐκλέγων, ὀβολοστάτης. Cicero eundem dixit Tocullionem à voce Græca diminutiua τοκύλλιον, ideſt, vſurula. Iſti igitur obolarij & minuti fœneratores dicti ſunt τοκογλύφοι ab vſuris minutis, quas ob exiguas pecunias creditas quaſi exculpebant & extundebant à miſeris & pauperibus, quibus fœnerabantur, & vt ſculptores ex quacumque materia ramenta decutiunt; ita iſti fœneratores à quibuſcunque τοκύλλια & τοκαρίδια minutiſſimas vſuras detrahebant. Si igitur obolarij fœneratores inter ſceleratiſſimos quoſque ab Apoſtolica Eccleſia recenſebantur, quis ea ætate vſuram licitam eſſe audeat affirmare? Neque huius argumenti vim tollit Salmaſius, dum ait eos τοκογλύφους fuiſſe hemerodaniſtas qui fœnus in diem exercerent, quod fœnus acerbiſſimũ & grauiſſimum erat, ideóque fuiſſe damnatum: Nam quidquid ſit de diario illo fœnore, illius nõ meminit Clemens: neque τοκογλύφον interpretatur ipſe Salmaſius, niſi obolarium fœneratorculum; & quæ adducit ex Theophraſto, id ipſum probant: ac denique ipſe Pollux quem attulimus δανειστὴν & τοκογλύφον confundit. Denique in Clemente nullum verbum eſt, vnde colligamus exceſſum duntaxat in fœnore damnari, non autem ipſum fœnus, alioquin idem dicere liceret de aliis vitiis, quæ *ibidem* enumerat, immò cum minutum illum & obolarium fœneratorem ita damnari affirmat, vt eius oblationes reiiciantur, non potuit illuſtriùs teſtari vſuram omnem ab Eccleſia improbari, quãdoquidem leuiores, tenuioréſque vſuras & minuta fœnora tam graui & infami pœna, qualis erat oblationum recuſatio, caſtigabat,

Idem Clem. *lib. 3. earumdem conſtitutionum cap. 7.* peccata, & maximè inſatiabilem cupiditatem viduarum, quæ ſuis moribus illius ſtatus dignitatem dehoneſtabant, explicãs eas fœnori ſtudere dixit μικροῖς τόκοις δανείζειν, quod non diceret, ſi eo æuo licitæ fuiſſent vſuræ omnibus, præterquam ἱερατικοῖς, ſiue ſacris ordinibus initiatis, vt contendebat Salmaſius, qui non benè hanc Clementis auctoritatem eleuat *lib. 1. de trapezit. fœnor.* ex eo quod non dixerit eas viduas ἐπὶ τόκοις δανείζειν, ſed ἐπὶ μικροῖς τόκοις ſub grauiſſimis vſuris & legitimas excedentibus. Nam licèt aliquæ vſuræ grauiores aliis ſint, eæque magis damnandæ; omnes tamen in illa vidua damnat Clemens, quam Eccleſiaſticis ſubſidiis contẽtam eſſe oportuit, vt *ibidem* monet; non autem congerere diuitias turpibus artibus & lucris. Apud Euſebiũ *lib. 3. Hiſtor. c. 1.* Apoll. nobiliſſimus & antiquiſſimus Scriptor Cataphrygarum iniquiſſimos impuriſſimóſque prophetas exagitans, Priſcillæ turpitudinem, quæ maritum deſeruerat, vt Alexandro adhæreret, Themiſonis auaritiam, Alexandri pſeudomartyris latrocinia etiam in publicas Aſiæ tabulas relata, aliáque flagitia deſcribit: deinde in vniuerſum de impiis illis prophetis agens, eos turpitudinis & meretriciæ voluptatis, atque ſordidæ auaritiæ coarguit, quod comam tingerẽt, oculos ſtibio oblinerent, veſtium delicias quærerent, tabulis & teſſeris luderent, & fœnus exercerent: quæ omnia illicita eſſe aſſerit, ipſis etiam aduerſariis teſtibus. Neque eſt, quòd Salmaſius ſuum illud ſolenne canat, hæc illicita fuiſſe ſacris Viris aut Prophetis. Nam in primis cum ipſe canones Apoſtolicos, quibus vſura ſacris hominibus prohibetur, fictitios eſſe exiſtimet; vnde probat eam tunc temporis Prophetis, ac initiatis perſonis illicitam fuiſſe? Deinde fœnus inter alia flagitia numerat Apollonius, & æquè illud atque mollitiem, & meretricium cultũ exprobrat his prophetis: nam & in ipſis meretricibus eas capillorum tincturas, & ſtibij fuligines tum ſacri, tum prophani Scriptores damnarunt, 4. *Regum, c. 9. verſ. 30.* Ieſabel pingit oculos ſuos ſtibio & ornat caput ſuum. Ezechiel *cap. 23. verſ. 40.* meretricium Hieroſolymæ cultum deſcribens: *Circumliniſti ſtibio oculos tuos, & ornata es mundo muliebri*. ſimilia habet Ierem. *c. 4. verſ. 30.* Hieronym. *Epiſt. 10. ad Furiam*, de Magdalena ad meliorem vitam conuerſa: *Non habuit criſpantes mitras, non ſtridentes calceolos, nec orbes ſtibio fuliginatos.* Cyprian. lib. de opere & Eleemoſyn. *Quæ matrona in Eccleſia Chriſti locuples & diues es, inunge oculos tuos nõ ſtibio Diaboli, ſed collyrio Chriſti.* Plinius lib. 11. cap. 37. *Tanta eſt decoris affectatio, vt tinguntur oculi quoque.* Iuuenal. *Satyr. 2.* deſcribens effœminatos ſacerdotes, quos in Albano monte Domitianus conſtituerat, qui celebrarent quotannis Quinquatria Mineruæ, cui collegium ibidem cõſecrauerat, eadem Religione, qua matronæ Romanæ 8

Digitized by Google

manæ colebant Bonam Deam, nec minore turpitudine, ſcelere & impudicitia, quàm nocturna ſacra Cotytia à Thracibus recepta coluerunt Athenis Sacerdotes Deæ Cotyttus Baptæ dicti, ſic ait:

Ille ſupercilium madida fuligine tinctum
Obliqua producit acu, pingiique trementes,
Attollens oculos.

Vtebantur verò mulieres ſtibio, quia ſiſtit fluxiones, & dilatat oculos, vnde πλατυόφθαλμον dictum, atque, etiam γυναικεῖον, quòd mulieribus eſſet in vſu. Apollonius itaque fœnus vnà cum meretricio & infami cultu prophetis Cataphrygū exprobrat: neque potuit illuſtriùs ſenſum Catholicæ Eccleſiæ eius ætatis circa fœnoris turpitudinem teſtari. Epiphan. *ſub calcem operis de hæreſibus*, ſummam Catholicæ fidei atque morum & inſtitutorum Eccleſiæ complexus, præcipua quædam capita criminum colligit, à quibus abhorret Eccleſia ἀποκηρύττει, πορνείαν, καὶ μοιχείαν, καὶ ἀσέλγειαν, καὶ εἰδωλολατρείαν, καὶ φόνον, καὶ πᾶσαν παρανομίαν: & mox καὶ πλεονεξίαν, καὶ τοκοληψίαν. Vides fœnus cum fornicatione, adulterio, petulantia, homicidio, aliiſque flagitiis ab Epiphanio cenſeri, & ab Eccleſia ſimul damnari, de quo loco alibi quoque erit nobis cum Salmaſio diſſertatio. Pergo in confirmanda damnatione fœnoris ab ipſis vſque naſcentis Eccleſiæ cunabulis continuata. Gregor. Nyſſenus *Epiſtola canonica ad Latium Epiſcopum Mitylenenſem Can.6.* quærit cur à Patribus nulla auaritiæ pœna ſtatuta ſit: & cur nemo inquirat de iis quæ ad Clerum allegantur, num eo idololatriæ genere polluti ſint, & ſolum furtum, & ſepulchrorum effoſſiones, atque ſacrilegia caſtigentur; cum tamen fœnus & vſura πλεονασμὸς per diuinam Scripturam prohibita ſint. Sanè ſi fœnus id temporis iniquum non fuiſſet exiſtimatum, & grauioribus criminibus annumeratum, non erat cur Nyſſenus miraretur illi nullam fuiſſe pœnam inflictam antiquis Patrum ſanctionibus. Vnde tamen inſulsè omnino, vt *alibi* iterum monebimus Salmaſius arguit licitam fuiſſe laicis vſuram: quia illis ſub grauiori pœna non fuit prohibita ab Eccleſia. Nam ſimili ratione auaritiæ idololatriam, quam etiam certa pœna legibus Eccleſiaſticis non caſtigatam fuiſſe queritur Nyſſenus, licitam id temporis Chriſtianis demonſtrare potuiſſet. Baſil. *Epiſt. canonica ad Amphiloch. can.*13. eum, qui vſuras accipit, ſi iniuſtum lucrum in pauperes erogare velit, & deinceps liberari auaritiæ morbo, permittit initiari: Vnde ineptè colligit Salmaſius cuiuis è plebe, qui non aſpiraret ad ſacros ordines, fas fuiſſe fœnus exercere: cùm tamen ex eo quod à Sacris reiicerentur, qui illa ambiebant, niſi & fœnus deſererent, & lucrum ex eo partum pauperibus diſtribuerent, contrarium omnino inferre debuiſſet. Cur enim non modo eam artem vt pote minus dignitati ſacrorum Ordinum conſentaneam iubentur abiicere, vt promoueantur εἰς ἱερωσύνην, ſed etiam lucrum inde collectum reſtituere, niſi quia illud retinere iuſtè non poterant. Neque opinor potuit illuſtriùs oſtendere Baſilius quàm longè à fœnore vellet abeſſe Chriſtianos Eccleſia: quia enim, vt ait Scholiaſtes eius Balſamon, leges ciuiles vſuras permittebant, ideóque impunè fœnerantes audebant deinde Sacerdotium ambire, voluit Baſilius illos quos turpis eiuſmodi lucri ſuſpicio vexaret, illud omninò abiicere, & in pauperes diuidere. Loquitur autem Baſilius de quocumque fœnore: ait enim ſimpliciter ὁ τόκους λαμβάνων, ne Salmaſius ad grauiores tantum, & modum lege definitum excedentes vſuras recurrat. Deinde eiuſmodi lucrum non indecens tantum, ſed iniuſtum quoque nominat τὸ ἄδικον κέρδος. Leo Sanctiſſimus Pontifex *Epiſt.1.cap.3.* *Nec hoc prætereundum eſſe duximus quoſdam lucri turpis cupiditate captos vſurariam exercere pecuniam, & fœnore velle diteſcere, quod nos, non dicam in eos, qui ſunt in Clericali officio conſtituti; ſed in laicos cadere, qui Chriſtianos ſe dici cupiunt, condolemus.* Qui idem ſanè fuit reliquorū Patrum ſenſus, qui non in Clericis ſolùm, ſed in omnibus Chriſtianis vſurarium fœnus acriter caſtigarunt, quos *art. 6.* commodiùs adducemus. Venio ad Synodos ipſas, quæ etiam aliquando laicos quoque vſurarios perculerunt. Sanè Eliberitana, quam *an.Chriſti* 305. celebratam exiſtimat Baron. atque adeò ante Nicænam *cap.20.* ſic edixit; *Si quis Clericorum detectus fuerit vſuras accipere, placuit degradari, & abſtinere: ſi quis etiam laicus accepiſſe probatur vſuras, & promiſerit correptus ſe iam ceſſaturum, nec vlterius exacturum, placet ei veniam tribui; ſi verò ea in iniquitate durauerit, ab Eccleſia ſciat ſe eſſe proiiciendum.* Quam poſtremam partem de laicis, ab aliquo Pontificio, nouator Salmaſius aſſutam ſuſpicatur; non ex aliquo antiquo Codice, aliâve probabili coniectura, ſed quia Nicæna Synodus, aliæve Orientales eamdem prohibitionem laicis non fecêre: quaſi verò omnes Synodi in iis, quæ ad politiam & præſertim criminum punitionem eadem ſancire debeant: aut probent omnia, quæ non puniunt; præterquamquod iam monuimus Eliberitanam Synodum, Nicænâ fuiſſe antiquiorem. Alexand.III. *in Conc. Later.c.*25. Innoc.III. *in alio Concil. Lateran. cap.67. & cap. vlt.* omnibus quoque fœnus prohibent, & iam olim Innoc. II. *in Synodo Romana*, vbi & vſurarios ab Eccleſia eiicit, & infames haberi mandat. Vſurarios nunquam ordinandos edicit, & cum ſeditionariis componit Carthag.IV *cap.67.* Agathenſ. *cap.69.* fraudis ſtudium nominat vſuram, & Mogunt. nuper allatum; Valent. ſub Lothario *cap.10.* *Vſurarum turpia lucra canonica ſeueritate inhibemus.* Denique Nicæni, aliorúmque veterum Conciliorum mentem aperit Synodus Meldenſis *cap.55.* *Vt Epiſcopi ſeipſos atque miniſtros ſuos, & maximè Eccleſiaſticos, cunctoſque Chriſtianos in ſua parochia, perpendentes ex hoc ſtatuta Nicæni concilij, & cæterorum Conciliorum, ab vſuris ſine excuſatione compeſcant: & quos compeſcere aliter non potuerint, Canonicam in eos ſententiam proferant.* Itaque de lege Eccleſiaſtica hac in parte nulla poteſt eſſe controuerſia. Omitto *Clem. de vſuris*, quæ damnat hæreſeos eos, qui fœnus licitum eſſe contenderent. Quæ verò *ex titulo de vſuris* quidam obiiciunt, vt oſtendant in quibuſdam caſibus licitas eſſe vſuras, expenduntur ſeorſim *ſequenti libro*, vbi commodiùs ſingulos illos caſus explicabimus.

ARTICVLVS IV.

Vſura varijs Gentium legibus prohibetur.

ECcleſiæ damnationi ſubiicio variarum Rerumpublicarum leges, quibus vſuram, de qua agimus, proſcripſerunt. Tull. *lib.2.de offic.* ſcripſit antiquos Romanos adeo fœneratores pecuniarum

Digitized by Google

rum improbaſſe, vt vſurarum licentiam multis legibus ſi non omninò frangerent, at certè valde reprimerent. Has leges indicat Tacit. *lib. 5. annal. Sanè vetus Vrbi fœnebre malum, & ſeditionum ac diſcordiarum cauſa creberrima, eáque cohibebatur antiquis quoque & minus corruptis moribus: nam primo XII. tabulis ſancitum eſt, ne quis vnciario fœnere amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletum agitaretur: dein rogatione tribunitia ad ſemuncias reducta, poſtremò vetita vſura, multiſque plebiſcitis obuiam itum fraudibus, quæ toties repreſſæ miras per artes rurſum oriebantur.* Ex quibus vides primò, fœnus quidem ante leges 12. tabularum exercitum fuiſſe pro libidine, ſed pluribus ſeditionibus cauſam dediſſe. Hinc facta ſeceſſio à plebe in montem ſacrum, de qua Liuius *lib.* 2. & Dionyſ. *lib.* 6. de ſeditione, eadem de cauſa à M. Manlio hoc prætextu regnum affectante, ad quam ſedandam Camillus Dictator exercitum in ſtatiuis habens accitus fuit. Idem Liu. *lib.* 6. maiórque fuit tumultus, cùm Aſellius Prætor ſacra faciens à fœneratoribus fuit occiſus: quod fuſiùs proſequitur Appian. *lib.* 1. *ciuil.* Secundò, lege XII. tabularum vnciarium fœnus definitum fuit: quod tamen vbi paulo pòſt grauius videretur plebi an. V.C. 376. C. Licinius & L. Sextius Trib. pleb. legem promulgarunt, & decennio pòſt tulerunt, vt deducto eo de capite, quod pro vſuris numeratum eſſet, quod supereſſet triennio æquis portionibus perſolueretur. Deinde cum vnciaria lex improba fœneratorum libidine & auaritia obſoleuiſſet, iterum an. V.C. 396. C. Martio & CN. Manlio Coſſ. M. Duillio & L. Menenio Trib. pleb. denuò lata eſt: quod tradit Liuius *lib.* 7. *decad.* 1. Tertiò aiebat Tacit. Vſuram ab vnciario fœnore ad ſemiunciariam reductam fuiſſe: id factum fuit T. Manlio Torquato & C. Plantio Coſſ. Quartò cùm neque cohiberi ſatis poſſet fœnoris improbitas, tandem omninò ſublatum eſt, & vetita fuit vſura, vti dicebat Tacitus. Sanè an. V.C. 401. Q. Seruilio & C. Martio Coſſ. L. Genutius Trib. Pleb. tulit ad populum, ne fœnerari liceret. Qua de lege malè dubitat Salmaſ. *lib. de modo vſurarum, cap.* 7. Quare an. V.C. 458. Fabio & Decio Coſſ. ab Ædilibus Curulibus dies dicta fuit aliquot fœneratoribus, qui & multati ſunt, & an. V.C. 561. iiſdem Ædilibus Curulibus accuſantibus, plurima in fœneratores iudicia inſtituta ſunt: quod & ſæpiùs factum fuit, eorúmque mulctæ in publicum redactæ, ab iiſque ornamenta varia confecta. De his omnibus vide Liuium *lib.* 1. *Decad. prima, lib.* 2. & 5. *Decad.* 4. Quintò denique aiebat Tacitus multis plebiſcitis obuiam itum fuiſſe fœnori & vſuris: de Sempronio Trib. pleb. videatur Liu. *lib.* 5. *Dec.* 4. de Sulpitio Tribuno, Plutarc. *in Sylla.* de L. Valerio Flacco Coſſ. Velleius: de lege Gabinia à Gabinio Conſule lata, Cicero *lib.* 5. & 6. *Epiſtola ad Atticum.* Neque enim in his recenſendis immorari placet: ſatis enim eſt, quod vſuram antiquis Romanorum moribus, & iure damnatam fuiſſe conſtet: quod ita fecit M. Cato apud Tull. *lib.* 2. *de offic.* vt fœnus homicidio compararit, & *in lib. de re ruſtica,* ſcripſerit Maiorum legibus furem dupli, fœneratorem quadrupli pœna multari.

2 Plato *lib.* 5. *de legibus* fœneratores è ſua Republica exigit, & non ſinit *δανείζειν ἐπὶ τόκῳ*, fœnerare cum vſuris: cui fœnerata pecunia fuerit, ſortem, & vſuram ſimul retinere permittit, & liberat, inquit, non reddere fœneranti *τῷ δανεισαμένῳ μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον.* Ariſtotelis mentem hac in re retulimus nuper. Appian. *lib.* 1. *ciuil.* Græcos & Perſas ſceleratiſſimam hanc artem abhorruiſſe teſtatur. Ferunt Ageſilaum, cùm tabulas fœneratorum & debitorum medio in foro flãmis iniici iuſſiſſet, dixiſſe nunquam ſibi viſum eſſe luculentiorem ignem, & bonis omnibus acceptiorem. Ælian. *lib.* 4. *var. hiſt. cap.* 3. Indos laudat qui *οὔτε δανείζουσιν, οὔτε ἴσασι δανείζεσθαι*: neque pecuniam locant ad vſuram, neque norunt fœnus exoluere. Atq; vt cæteras Gentes percurrere omittamus, Franci fœnus iniuſtum eſſe ſuis legibus ſancinerunt. Sic enim habet *cap.* 129. *legis Francica: Fœnus eſt iniuſtum ſi quis aliquid præſtat & requirit amplius. Iuſtum fœnus eſt, qui amplius non requirit, niſi quantum præſtitit.* vox *præſtandi,* quam etiam hodie Gallicum idioma retinet, pro *commodare,* & *mutuare,* vſurpatur. In lege Ripuaria titulus eſt *de re præſtita,* id eſt commodata. Salnian. *lib.* 1. *ad Eccleſ. Catholic.* præſtitam rem opponit alienatæ. *Iſque immemor illius à quo fructum rerum indeptus eſt, auertere ab ipſo proprietatem præſtitæ rei, atque alienare conatur.* Veteres illos Francos æmulati ſunt Reges Chriſtianiſſimi, à quibus perpetuò damnatas fuiſſe vſuras teſtatur Philippus pulcher, conſtitutione datâ *anno* 1311. apud Mõtem-Argi, *Sabbatho ante Purificat. B. V.* aſſeritque ſe Progenitorum ſuorum exemplo illas prohibere, bonorum & corporis mulctâ interminatâ, eiúſque legis finem eſſe ait publicam regni reformationem. Ludouic. XII. conſtitutio *an.* 1512. *art.* 64. ſeuerè mandat Iudicibus & Magiſtratibus alioqnin exauthorandis, vt diligenter in vſurarios inquirant, in eóſque iure agant ex legum æquitate & rigore. *Art.* 65. Notariis, qui vſurarium aliquem contractum exceperint, obſignauerintve, pœnam arbitrariam imponi, vbi officio ſuo abdicati fuerint, mandat: & *Art.* 66. Delatoribus huius criminis tertiam partem mulctæ reis impoſitæ addicit. Similes aduerſus fœneratores leges tum cæteri deinceps Reges Chriſtianiſſimi, tum reliqui Principes edidêre.

ARTICVLVS V.

Quid ius Iuſtinianeum de Vſuris ſtatuerit.

MAior difficultas exiſtit circa ius poſterius, quod iuſſu Iuſtiniani collectum, & editum, Iuſtinianeum aut Cæſareum appellari ſolet, quid de fœnore edicat, ſiue Pandectarum libros, ſiue Codices, aut Nouellas percurramus, an probet vſuras fœnoris, an improbet. Cùm autem plurimùm apud Sapientes omnes valeat tam illuſtris authoritas, quid illa ſanciuerit, paulò diligentiùs inquirendum mihi videtur. 1

Probari itaque vſuras à Iuſtiniano *l. eos,* & toto titulo, *Cod. de vſuris,* ex mente ſine dubio veterum Iuriſconſultorum, quorum reſponſa habemus *l. lecta, D. ſi certum petatur.* & *l. placuit,* totóque titulo *D. de vſuris,* affirmant paſſim Bartol. *l.* 1. *C. de ſumma Trinit.* & in *Authent. ad hac, C. de vſuris,* Iaſon. *in l.* 1. citata *num.* 28. aliique paſſim, quanquam Iuſtinianum deinde ſui edicti pœnituerit, & vſuras prohibuerit per Authenticam citatam & Nouell. ita Gloſſa *in d. Authent. ad hac,* & *in c. quid dicam,* 14. *q.* 4. & *in c. quia in omnibus, de vſuris,* 2

Digitized by Google

eámqne eſſe omnium Gloſſatorum ſententiam dixit unola in *Clem.* 1. *de vſuris, num.* 8. Abbas quoque *in cap. cum ſit, num.* 18. *de foro competenti*, ait eſſe ſenrentiam communem, ſicut & Fortunius Garzias *lib. de vltimo fine iuris, illat.* 5. quia in *authent.de Eccleſiaſt. titul.* ſiue *Nouell.* 131. iubet obſeruari quatuor Concilia, ipſorúmque regulas tanquam leges. Ex his verò conciliis, Nicænum vſuras damnat, vti *Art.* 3. monuimus. Verùm hoc argumentum parum efficax eſt, vt obiicit ipſemet Abbas *loco citato*, & Couarr. *lib.* 3. *variar.cap.* 1. *num.* 6. Neque enim expreſſæ conſtitutiones, per quas permiſerant vſuras Imperatores, potuerunt per tacitam illam Iuſtiniani reuocationem reſcindi: & quamuis quatuor admiſerit Concilia; non idcirco tamen prohibuit, quæ ab illis prohiberentur. Neque enim quæ Pontifices, aut Concilia ſanciunt, iure diuino ſancita eſſe dicuntur; quamuis diuino iure teneamur illorum legibus parere: quandoquidem vult nos Deus audire Eccleſiam. Deinde ipſemet Iuſtinianus in illa ipſa *Nouella* 131. *de Eccleſiaſt. tit. cap.* 11. §. *ſi quis*, mandat vſuras certo caſu perſolui, & in *Nouella* 106. *de vſur. nautic.* Neque ſatisfacit Gloſſa *in authent. ad hac*, citata, & *in Nouella* 131. *de Eccleſiaſt. tit.* in illis conſtitutionibus Iuſtinianum ponere certos & ſpeciales caſus, atque ita nihil derogare vniuerſali conſtitutioni vſuras prohibenti: Quia ſi Iuſtinianus prohibuiſſet vſuras ratione peccati, quod in illis contingit, eas non potuiſſet concedere in caſibus etiã ſingularibus, aut ſpecialibus, niſi in illis ſingularis aliqua ratio reperiretur, quæ rationem peccati in eiuſmodi circumſtantiis tolleret: quod non reperitur in illis caſibus in quibus Iuſtinianus eiuſmodi vſuras permittit. Itaque ab eo vſuras & fœnus probari, permittique tradunt ipſemet Panorm. *in cap. cum ſit, num.* 18. *de foro competenti.* Conrad. *de contract. q.* 22. *conc.* 10. Couarr. *cap. citato, num.* 6. Alciat. *lib.* 6. *parergon. cap.* 20. Molina *tract.* 2. *diſp.* 304. Villagutta *q.* 7. *de vſuris*, à Capiſtrano *de vſuris, à num.* 81. 82. & 83. aliíque contra Nauarr. *cap.* 17. *Enchir. num.* 208. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 21. qui ſequuti Gloſſam nuper allatam, exiſtimant, illas fuiſſe implicitè prohibitas à Iuſtiniano.

Alij vt diſſidentes ſententias componant, volunt Iuſtinianum non puniuiſſe quidem vſuras, atque idcirco illas aliqua ratione permiſiſſe, denegando actionem ad illas repetendas, eáſque non puniendo, aut cohibendo, ad euitandum maius aliquod malum; dari enim eiuſmodi leges aliquot permiſſiuas, ſiue non impeditiuas malorum, conſtat ex Lupanaribus & ſimplici fornicatione, aliíſque criminibus, quibus pœnæ non infliguntur à lege. Inde tamen non ſequitur hæc crimina probari legibus Principum, qui illa exulare è Republica vellent, ſed tolerare inuiti coguntur. Ita S. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad.* 3. & *opuſc. de vſur. cap.* 4. Gloſſa *in cap.* 1. *diſt.* 10. Gerard. de Senis, quem adducit, & ſequitur Io. Andr. *in Mercurial. ad regul. peccatum.* S. Bernardin. *de Euangelio æterno, ſerm.* 38. *cap.* 3. Purpuratus alios allegans *in l.* 1. *num.* 52. *C. de ſumma Trinit.* Ancharan. *in repetit. cap. peccati, q.* 2. *col.* 7. *de Regul. Iuris in* 6. Gerſon. *de contract. propoſit.* 17. Soto *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 1. *art.* 3. Valent. *puncto citato.*

Vt in hoc ſententiarum diſſidio aliquid certi conſtituere poſſimus, videndum eſt quid cenſuerint circa vſurariam materiam veteres Iuriſconſulti, & quid deinde Iuſtinianus, aliíque Auguſti ſanciuerint.

Repetendum in primis eſt quod fuſiùs *cap.* 1. 4
diximus, apud veteres omnes Iuriſconſultos, quorum reſponſa habemus in Pandectis, quóſque æmulati ſunt Imperatores in ſuis conſtitutionibus, Vſuram eſſe mercedem ſiue æſtimationem ſortis conſumptæ cum damno creditoris; ſortis, inquam, conſumptæ, tum quia in iis tantùm quæ vſu conſumuntur, ſiue quorum abuſus eſt potiùs quàm vſus, reperitur vſura, vti diximus, & ampliùs *cap. ſeq.* explicabitur; tum quia niſi quis in vſus ſuos conuertiſſe pecuniam alienam doceatur, legitimam vſuram præſtare non debet, vt diſertè de tutore pecuniam ſui pupilli adminiſtrante affirmat Vlpian. *l. Tutor.* 7. *D. de adminiſt. Tutor.* Papinian. quoque reſpondit poſſeſſorem hæreditatis, in qua pecuniam inuenit, non aliter vſuras debere, quàm ſi eam in ſuos vſus conuerterit; alioquin, inquit, *ſi non attingat, non debebit. l. ſi poſſeſſor. D. de pet. hæred.* Pompon. verò ſcribit vſuras tum deberi à creditore, qui pignus plus vendiderit, cum ſuperfluo fuerit vſus: nam ſi depoſitum habuerit illud ſuperfluum, ad vſuras non tenebitur: *l. quamuis* 6. *D. de pignorat. action.* Inde fit, vt quoties vſuræ deberi dicuntur, adiiciatur ſemper illas deberi propter vſum, quorum verborum ſenſus legitimus, non eſt illas propter nudũ vſum rei mutuatæ deberi; ſic enim eſſet manifeſta iniuſtitia, vt expoſuimus *Artic.* 1. ſed illas non deberi niſi pro pecunia & ſorte, qua vſi ſumus, aut qua abutimur: hoc eſt vtendo conſumimus modo ſæpius explicato: ſic *l. ſocium* 60. *D. pro ſocio*, ait ſocium, qui in eo, quod ex ſocietate lucri fecerat, reddendo, moram adhibuit, cum ea pecunia ipſe vſus ſit, vſuras quoque teneri præſtare; non verò, ſi ea pecunia vſus non ſit. Neque alia ratio eſt ſolemnis illius regulæ, cuius crebrò meminimus; *l. cum quidam*, §. *pupillo* 3. *D. de vſur.* vſuras propter moram non ſoluentium deberi, quia debitor non aliam ob cauſam moram facere præſumitur, quàm vt pecunia vtatur, & eo ipſo quòd alienam pecuniam in ſuos vſus conuertit, in mora eſſe videtur Papiniano *l.* 1. §. 1. *D. de vſur.* qua de re aliàs.

Verùm non ſatis eſt ad vſuram, vt ſors con- 5
ſumpta fuerit à debitore, niſi id factum fuerit cum damno creditoris, vti monebam in allata definitione Vſuræ; alioqui ſi nullum damnum, nulláque iniuria creditoris in ea conſumptione ſortis obtigerit, nulla eſt vſura reddenda: quare ea particula, *cum damno creditoris*, eſſentialis eſt definitioni Vſuræ, illámque ab omnibus aliis acceſſionum generibus diſtinguit, maximè à fœnore, quod vſuram quæſtuoſam & lucratoriam eſſe dicebamus, cùm ob ſolum lucrum & quæſtum fœnerantium exerceatur, & de cuius hactenus prohibitione diſputamus; vſura verò compenſationem damni, quod obtingit creditori ex mutuatione ſuæ pecuniæ, aut eius, quod intereſt caruiſſe ſua pecunia, aliave re mutuò data reſpicit. Ideóque cùm quæreretur an emptor in iudicio redhibitorio vſuras pretij conſequeretur, reſpondit Vlpian. *in l. illud ſciendũ* 27. *D. de Ædilit. edict.* conſequuturum: quia id, quod ſua intereſt, deberet accipere. Similiter cùm deponens in deponenda pecunia conueniſſet, vt ea vteretur depoſitarius; quoniam iſte in ſuſcipienda pecunia beneficium præſtitit, ob eamque cauſam deponentis non interſit eum vſum fuiſſe, rationem vſurarum non

habendam

habendam eſſe dixit Papinianus *in l. Lucius 24. §.1. D.depoſit.* Quod ſi ita vti incipiat, vt iam deponentis interſit; veluti ſi de reddenda admonitus moram fecerit; vſuras debebit, vti habetur *l.25. §.1. D.eod.* pater, qui vſuras dotis promiſit, tamen ſi filiam ſuis ſumptibus aluit, quamuis dotis pecunia fuerit vſus, quia tamen cum damno generi non eſt vſus, alẽdo nempe filiam ſuam, ad vſuras non tenetur, vti affirmant Papinian. *in l. Inſulam. 42. §. vſuras 2. D. ſol.matrim.* & *l. cum poſt, 69. §. in domum 3. D. de iure dot.* & Scæuola *in l. pater, 17. D. de doli except.* Quòd ſi gener vxorem accepta dote aluerit, idque poſt diuortium facere intermittat, quoniam cum alterius damno pecunia vtitur, vſuræ à genero debebuntur. Et ſi intereſſe deſinat, quia v.g. ſecundò matrimonium contraxerit; Papinian. *d.l. cum poſt, 69.* ex die ſecundi matrimonij negat vſuras eſſe præſtandas. Neque aliam ob cauſam ſcripſit Imperator, vt tradit Paulus *in l. liberalitatis 16. D. de vſur.* iniquum eſſe vſuras pretij ab emptore petere, cùm tradita res non eſſet, quique fructus non percepiſſet. E contrario verò inquit Vlpian. *l. Iulianus 13. §. ex vendito, D. de action. empt. & vẽdit.* cùm re emptor fruatur æquiſſimum eſſe eum vſuras pretij dependere. Similia tradit *l. facta 63. §. reſcripto 5. D. ad ſenatuſconſ. Trebell.*

6 Vſura igitur ciuilis nihil aliud eſt, quàm compenſatio eius, quod verè & non ſimulatè creditoris intereſt: Ex quibus tum vſuræ ciuilis æquitas, tum cauſa, propter quam inducta fuit, apparet. Æquitas quidem, cùm naturalis ratio perſuadeat neminem alterius dãno diteſcere debere, & quẽque poſſe quod ſua intereſt propria & iuſta actione repetere. Neque ſanè creditor lucrum aut fructum ex nuda pecunia mutuo data captat, quod damnabamus in fœnore; ſed damni, quod patitur, compenſationem poſtulat, & quantum eius reuera intereſt carere ſua pecunia id temporis, eo quod illam mutuo dederit. Sapienter enim Africanus *l. ſi ſeruus communis 61. §. quod verò, D. de furt.* iniquum eſſe ait, damnoſum eſſe cuiquam ſuum officium, quod eius, cum quo contraxit, non etiam ſui commodi cauſa ſuſceperit: & Cicero, *ſibi vt quiſque malit, quod ad vſum vitæ pertinet, quàm alteri acquirere, conceſſum eſt, non repugnante natura.* Quare leges, quæ eiuſmodi vſuram, ſiue damni & intereſſe mutuo dantis compẽſationem aut permittunt, aut iubent, æquiſſimæ ſunt: quod ampliùs explicabitur *lib. ſequenti.*

7 Quod ſi quæras cur vſura ſiue damni repetitio, quam æquitas naturalis poſtulabat, legibus ſancienda fuerit. Reſpondeo id neceſſarium omnino fuiſſe, vt creditorum perpetuis querimoniis modus aliquis poneretur, & infinitæ atque perpetuæ lites præſcinderentur: allegarent enim & fingerent plurima damna, eáque grauia ex carentia ſuæ pecuniæ creditores, quæ ſibi reddi poſtularent, & in illis definiẽdis ratione diuerſorum temporum & circumſtantiarum perpetuò Iudices, & Arbitri quærendi forent, præterquamquod damnum illud non ex ſola pecunia, qua caret creditor, ſed ex eius quoque induſtria ac facultate vtendi pecunia in lucrum & commodum nouum, penſandum eſſet, ideóque placuit lege definire non modò vſuram repetendam eſſe, ſed etiam quanti præſtari debeat, ne amplius quidquam ab eo, qui vſuras debebit, petere liceat; ideóque vſura ciuilis & legitima, ſiue legibus inducta & definita, eſt ipſum, quod intereſt creditoris circumſcriptum & definitum: quia vt ait Venuleius, difficilis eſt probatio quanti cuiuſque interſit, *l. vlt. D. de prætor. ſtipulat.* & *§. vlt. Inſtit. de verb. obligat.* Sicut igitur quando pœna in ſtipulationibus adiicitur, circumſcribit id quod peti poterat nomine eius, quod intereſt; & tunc non amplius attenditur, quid interſit, ſed quæ ſit ſtipulationis quantitas & conditio: adeò vt quamuis nihil interſit, pœna tamen debeatur, quæ ſtipulata eſt: *l. ſtipulatio iſta 37. §. alteri 11. D. de verb. obligat.* Similiter vſura legibus inducta, definitáque eſt, vt id quod intereſt, circumſcribat ac terminet, neque amplius id quod intereſt probare neceſſe ſit. Indéque factum, vt ſicut quod intereſt, cum in pœnam petitur, pœna nominatur, vti in *l. vlt. D. de eo, quod cert.* & *l. nouiſſima, D. iudic. ſolu.* ſic vſura aliquando pœna nominatur, quando nempe in pœnam interpoſitæ moræ petitur; quanquam & inter pœnam & vſuram ſæpius diſcrimen ius conſtituat, ſicut & inter vſuram atque ipſum, quod intereſt; vti fuſiùs exponemus *lib. 2.* Nunc ſatis nobis ſit, vſuram inductam eſſe ad definiendum id quod intereſt creditoris, quódque à debitore compenſari, tum ipſa naturalis æquitas, tum leges poſtulant: ne enim fœneratores vſurarum legitimarum ſpecie facilè imponerent & prædarentur, atque ipſi etiam creditores, quorum reuera intererat caruiſſe re credita, fraudibus debitores vexarent, certus aliquis modus vſurarum ſtatuendus omninò fuit, vti diximus, de qua determinatione, quæ triplex fuit, *Primò* quoad quantitatem: *Secundò* quoad perſonas: *Tertiò* quoad rationem & modum illas exigendi, diſputabimus *cap. ſequenti.*

Dicendum igitur primò eſt, vſuras antiquo Pandectarum iure permiſſas, non eſſe lucratorias, & pro ſolo vſu rei mutuatitiæ exactas, quas hactenus *hoc & ſuperiori capite* damnatas tanquam naturali æquitati repugnãtes reiecimus; ſed compenſatorias & punitorias propter damnum illatum creditori reparandum, aut moram ipſi noxiam puniendam. Ita Ioannes Baptiſta Lupus *comment. 1. de vſuris, §. 3. à num. 18* quod ſatis euidenter oſtenditur ex iis omnibus, quæ proximè retulimus, vt doceremus vſuras non dari, niſi ad intereſſe creditoris reparandum, aut in pœnam moræ à debitore poſt interpellationem commiſſæ. Vndè illa ſæpius adducta Pauli ſententia in *l. cum quidam 17. §. ſi pupillo, D. de vſuris: Vſuræ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infliguntur.* Inde quoque illa vſuræ propriè dictæ & fœnoris diſtinctio, quod ex ſtipulatione mutuo ſubiecta debetur, & lucri tantum, ac quæſtus cauſa inſtitutum eſt. Hoc autem fœnus dicimus non fuiſſe probatum veteri illo iure, niſi quatenus compenſationis quodam colore & prætextu tegebatur, quaſi in pœnam admiſſæ moræ ac ceſſationis, ideóque pœna dicebatur: quod fiebat duobus modis, *Primo* ob non ſolutam præſtituto die ſortem, v.g. ſi creditor Calendis Ianuarij ſic ſtipuletur: *Spondes te centum mutua Calendis Februarij ſoluturum, & niſi ea die ſolueris, quod poſt ſoluas, in ſingulas Calendas vnum ſoluturum:* quod fœnus, vt vides, pœna quædam eſt. Exemplum habes in .. *lecta 40. D. de reb. credit.* vbi & pœna nominatur, & *l. cum ſtipulas. 60. l. ſi ita ſtipulatus fuero. 126. §. Chryſogonus, D. de verb. obligat. l. Titius 24. D. de conſtituta pecunia, l. pignoribus 22. C. de vſuris, l. cum allegas. C. eod.* in quib. omnibus locis creditor ſtipulatur in ipſo 8

mutuo

mutuo vſuras in pœnam non ſolutæ pecuniæ die præfixo. *Secundo* cum quis ſtipulatus fuerit minores vſuras, niſi eæ ſoluerentur tempore præſtituto, maiores pœnæ quoque nomine ſtipulabatur. Exemplum habes *in l. Cassius Seius* 11. *& l.* 12 *D. de vſuris, l.* 1. *§. pacto, D. de pignorib. & l.* 4. *&* 8. *C. de vſuris.* Ex quibus, aliiſve locis intelliges vſuras perpetuò aut in compenſationem, aut in pœnam probari à veteribus illis prudentibus Iuris; nō autem merè lucratorias, aut vti vulgo nominant, fœneratitias: quod tam certum & conſtans eſt apud illos, vt ipſe Salmaſius acerrimus audaciſſimuſque fœneratorum patronus *cap.* 7. *de vſuris,* neget vllas eſſe lucratiuas, ſed omnes contendit eſſe compenſatorias, vſus nimirum pecuniæ creditæ: quod quàm ſit abſurdum, docuimus *Art.* 1. Supponunt igitur Iuriſconſulti aut aliquod eſſe damnum creditoris reparandum, aut moram puniendam, quoties vſuras probant.

9 Dices primò, illos concedere vſuras deberi ex ſtipulatione, quæ ſubiicitur mutuo ex ipſo die conuentionis: atqui tunc neque mora, neque damnum fingi poteſt. Reſpondeo damnum illud creditoris futurum præſupponi, ad quod amoliendum ſtipulantur vſuras: quia verò forum externum nititur præſumptione, concedit actionem ad repetendas vſuras ex ſtipulatu promiſſas, neque obligat creditorem ad probādum damnum, quod incurrit, ne nouæ occaſiones litiū ſerantur, & vult cogi debitorem ſoluere quod ſe ſoluturum ſpopondit, imò ex nudo pacto & ſine ſtipulatione non vult deberi vſuras, vti dicemus *inferiùs;* quod in fauorem debitorum ſtatuit, qui alioquin facile circumueniri à creditoribus poſſent.

10 Dices ſecundò ex otioſa pecunia licitum eſſe vſuras petere: nam *l. qui ſemiſſes* 13. *§. Quæſitum, D. de vſuris*: ſi dominus otioſam pecuniam fœnerare conſueuit, negotiorum geſtor pro ea pecunia vſuras debere dicitur: atqui in ea pecunia otioſa nequit aliud damnum creditoris aut domini fingi, quàm quòd non fuerit fœnori data, *l. ſi fundus legatus* 44. *& l. ſi ita legatum eſt* 86. *D. de legat.* 3. mentio eſt de pecunia, quæ fœnerandi cauſa in fundo legato aſſeruabatur, & nummorum ad diem exactorū à debitoribus, vt in aliis nominibus collocarentur. Et quæritur an ipſi ſimul cum domo legati ſint? quod negat Proculus: vbi vides merum illud fœnus, de quo agimus, omnino probari: quod confirmatur ex *l. Præſidis* 34. *D. de reb. credit.* quæ Præſidis prouinciæ Officialibus quæſtum fœnebrem exercere permittit.

11 Reſpondeo fœnus ſæpius ſumi pro vſura debita ex cauſis illis legitimis, quas attigimus ſuperiùs, & fuſiùs ſuo loco explicaturi ſumus. Otioſam autem pecuniam vocant illam, quæ nihil affert emolumenti domino. Quare dicunt pecuniam occupare fœnore & exercere. Græci quoque ἐργάζεσθαι, pecuniam & eius vſuram ἔργον, & nummi ἐργατίαι. Itaque nihil ex legibus allatis colligi poteſt ad probandum iniqui fœnoris, de quo agimus vſum ab antiquis Iuriſconſultis licitum exiſtimatum fuiſſe, dum quærunt, an negotiorum geſtor teneatur de vſuris pro pecunia, quam otioſam & ſterilem reliquit, ſi dominus conſueuerit illam fœnore occupare, iuſto an iniuſto, non explicant: ſicut neque dum quærunt an pecunia nominibus faciendis deſtinata legari cenſeatur vnà cum fundo, aut domo, in qua reperitur. Quomodò enim ex eo conficies, fœnus improbum, ex ea prudentum Iuris ſententia licitum fuiſſe? Quod denique Præſidis officialibus pecuniam ſub vſuris credere permittāt, idque ipſi Præſidi prohibeāt, nihil vrget cōtra nos: Nam nequidem vſuras compenſatiuas volunt à Præſidibus prouinciarum exerceri; ne eo prætextu prouincias vexent, & improbo quoque fœnore affligant: quas tamen vſuras, ſi alioquin iuſtæ fuerint, Officialibus denegati nolūt. Itaque tātum ab eſt, vt iniquum illud fœnus, de quo diſputamus, ea lege approbent Iuriſconſulti, vt ad illud impediendum & amoliendum ipſas vſuras, alioquin iuſtas, vt pote damni creditoris compēſatiuas Gubernatoribus prouinciarum vetitas velint, ne earum prætextu fœnus illud quod ex Republica amandatum cuperent, impunè exerceant.

Dices Tertiò: in depoſito ex ſola conuentione & pollicitatione depoſitarij etiam ſine vlla mora, aut eius aliquo prætextu vſuræ exigi poſſūt, & debentur *l. Lucius* 24. *l. Publia Mæuia* 26. *& l. Quintus Cæcilius, D. depoſiti.* Illæ verò vſuræ neque punitoriæ, neque compenſatoriæ dici poſſunt, ſunt igitur tantum lucratoriæ: quod enim pactum iſtud ab initio fuerit appoſitum, ſiue deinde ex interuallo, id non facit deberi eas vſuras propter moram: quidquid dicat Gloſſa *in l. Quintus,* & Caſtrenſis *ibidem*, atque Alberic. 1. *parte ſtatutorum, q.* 115. quia in omnibus illis legibus nulla ſanè fit mentio moræ, ſed ſolius conuentionis inter deponentem & depoſitarium. Videtur verò impertinens omnino eſſe, quod ea conuentio fiat vnà cum contractu depoſiti, aut contra: quandoquidem vi ſolius illius conuentionis exigi dicuntur eiuſmodi vſuræ. 12

Reſpondeo, de hoc caſu aliquid iam diximus *hoc ipſo articulo*, in notatis, fuſiúſque dicturi ſumus *lib. ſeq.* vbi hoc argumentum de vſuris ratione depoſiti ex profeſſo tractabimus: moneo duntaxat in præſentiarum tres caſus diſtinguendos eſſe: *Primus* eſt, quando pecunia clauſa & ſignata deponitur, vt illa ipſa eadem tanquam ſpecies quæpiam alia depoſita reddatur: quo caſu nullæ debentur vſuræ, vt habetur *in l. Lucius* 24. citata; ſi tamen depoſitarius eam pecuniam ſic obſignatam, & eandem omnino reddendam, in ſuos vſus conuerteret, deberet ratione illius contrectationis, etiam nulla interpoſita mora, vſuras ex officio Iudicis, qui gratiùs cum depoſitario agere dicitur, quia furti tenebatur, *l.* 3. *C. depoſiti, & l. qui furtum, D. de condictione furtiua,* nam tūc duo genera actionum conueniunt deponenti aduerſus depoſitarium; furti nimirum, & depoſiti, vt tradit Paulus *l. ſi ſacculum* 29. *D. depoſiti;* Ex his autem alteram eligere debet, quia nequit vtramque cumulare, *l.* 1. *C. de furt. l. quod in heredem, §. eligere, D. de tribus action. l. cum filius, §. variis, D. de legat.* 2. eligit autem ciuilem actionem depoſiti, omiſſa actione furti, & Iudicis ſententia damnatur ad vſuras depoſitarius in beneficium deponētis: quæ vſuræ neque ex nuda conuentione debentur, neque ſunt lucratoriæ, ſed punitoriæ potiùs illicitæ contrectationis factæ à depoſitario, inuito deponente. *Secundus* caſus eſt, in quo deponitur pecunia non obſignata, ſed ad numerum, vt eadem reddatur, & depoſitarius illa vſus fuit, denunciauitque deponenti promittendo vſuras, ipſéque depoſitarius permiſit illum vſum. Iam vt ait *l. Lucius*, egreditur depoſiti terminos, debētúrque illæ vſuræ, quæ propriè ſunt punitoriæ propter delictum vſus pecuniæ depoſitæ; neque enim animum fœnerandi habuerat deponens, ſed tan- 13

tum

tum deponendi: ideóque quamuis non fuiſſent promiſſæ à depoſitario, qui pecuniam ſic depoſitam in ſuos vſus conuerterat, officio tamen Iudicis imperari potuiſſent: quod docet Bald. *in l.* 1. *q.* 10. *C. pro ſocio*. Iuann. de Anan. *in cap. vlt. de vſuris col.* 4. Decius *in l. certi condictio, §. vlt. n.* 4. *D. ſi certum petat*. Ioan. Bapt. Lupus in *comment.* 1. *de vſuris*. §. 3. *numer.* 42. fauétque *l. Quintus Cæcilius* 28. *D. depoſiti*, vbi dicuntur hæ vſuræ in bonæ fidei iudiciis deberi; ideóque inutilis eſt illa diſputatio, an pactum illud vſurarum ſoluendarum incontinenti, vti loquuntur, apponi debeat: quod paſſim volunt Doctores; an ſufficiat aliquanto poſt fieri: quandoquidem etiam ſecluſo eo pacto deberentur ex officio Iudicis. *Tertius* caſus eſt, in quo ita deponitur pecunia, vt non eamdem, ſed tantumdem reddat depoſitarius, eáque, ſi lubeat, vtatur: quo caſu depoſitum in mutuū conuertitur, & res depoſita in creditum abit: atque debentur vſuræ, ſi mora interuenerit, & non aliter quàm debeantur in mutuo, ceſſatque omnis actio depoſiti, omniáque eius priuilegia & effectus, vti obſeruauit Decius *loco proximè citato*, quem malè impugnat Molinæus *tractat. de vſuris q.* 83. *num.* 631. Sed de his omnibus plura *lib. ſeq.*

14 Dices quartò, *l. qui negotia* 34. *D. mandati*, apertè ait, in contractu mandati ſemiſſes vſuras per nudam conuentionem promiſſas exigi poſſe, quæ ſanè non erant niſi lucratoriæ.

Reſpondeo has vſuras, de quibus *illa Lege* agitur, neque eſſe vſuras ex mutuo debitas, de quibus tantùm agimus, neque lucratorias tantùm, ſed punitorias contrectatæ pecuniæ à procuratore, inuito domino, & moræ cuiuſdam ſaltem irregularis ab eodem procuratore commiſſæ: quæ omnia ex ipſo legis themate & verbis manifeſta redduntur. Mandauit enim Tertius procuratori ſuo, vt certam pecuniæ ſummam à ſuis creditoribus exigeret, ad ſéque ſtatim remitteret: procurator verò acceptam illam pecuniam apud ſe retinuit, & in ſuos vſus conuertit, ſignificauítque ſuis litteris Titio, ſe eam pecuniam cum vſuris ſemiſſibus illi debiturum. Circa hoc factum duo quærit Affricanus, *Primum*, an ea pecunia credita ſit? *Secundum*, an promiſſæ illæ vſuræ præſtari debeant. Reſpondétque non eſſe creditam eam pecuniam, & Titio manere actionem mandati contra procuratorem, & tamen deberi promiſſas vſuras. Non debentur igitur ex credito, quod ibi nullum eſſe affirmat: non debentur quoque ex nuda illa conuentione, tum quia ſi dominus Titius habuiſſet ab initio animum fœnerandi & credendi in illo actu, quem nomine mandati tenebat, ceſſaret mandatum, efficeretúrque mutuum, quod negat Affricanus: tum quia vſuræ tunc non deberentur, niſi per ſtipulationem poſt moram ex conſtanti & receptiſſimo iure, de quo *inferius* iterùm plura. Reſtat igitur, vt debeantur vſuræ ratione contrectationis, quam inſcio domino fecit procurator, quáſque etiamſi non fuiſſet pollicitus; debuiſſet tamen officio Iudicis in pœnam eiuſmodi delicti. Denique fuiſſe in hoc facto irregularem quandam moram, ex eo quod ſtatim non remiſerit domino receptam illam pecuniam, prout inter ipſos tacitè conuenerat, facilè fuerit conijcere. Itaque Alberic. aliique diſertè affirmant in *ea lege* non deberi vſuras ex nudo pacto, ſed propter moram.

15 Ex his verò colliges ſimilia alia Prudentum iuris reſponſa, quæ ex Pandectis afferri ſolent, ad probandas vſuras lucratorias à veteribus Iuriſcōſultis tanquam licitas permiſſas fuiſſe, facilè explicari poſſe, ſi facta ſingularia, de quibus feruntur, ſingillatim expendantur, & eorum Prudentum mens penitiùs intelligatur.

Dicendum eſt ſecundò Imperatores ſuis conſtitutionibus, non alias vſuras, quàm quæ olim antiquo iure Romano probabantur, compenſatorias nimirum & punitorias admiſiſſe, quāquam fœneratorum artibus aut potentiæ vix ſatis efficaciter occurrere potuerint. Quæ cauſa fuit, vt varia diuerſáque in hanc remedixerint. Quare cum nihil admodum in caſtigando fœnore proficerent, illud aliquando tolerare, & non punire coacti ſunt, propter creditorum duritiam & inhumanitatem *διὰ τὴν τῶν δανειστῶν δυσκληρίαν ϗ ὠμότητα*, inquit Baſilius Imperator Leonis Philoſophi pater in *Nouella ſua* apud Harmenopul. *lib.* 3. *tit.* 7. Ipſe verò Baſil. ſua illa conſtitutione omnem vſurarum præſtationem in quocunque negotio ſuſtulit, tanquam Chriſtianorum Republica indignam, & diuino iure interdictam *ὡς ἀναξίαν τῆς Χριστιανῶν πολιτείας παρὰ τῆς θείας νομοθεσίας κεκωλυμένην*, ne inquit, dum legem ſeruare volumus, quæ videlicet vſuras patitur & tolerat, legem Dei nos ipſi violemus *ἵνα μὴ τὸν νόμον φυλάττωμεν, νόμον θεοῦ παραβαίνωμεν*. Eius tamen Filius cognomento Philoſophus *in conſtitutione ſua* 83. paternam legem abrogare coactus eſt propter creditorum abuſum; & varia mala ipſis fortaſſis vſuris maiora. Illas igitur quamuis vbique Spiritus ſancti decreto damnari dicat, permittere & iterum tolerare coactus fuit. Ex quibus Imperatorum conſtitutionibus nihil omninò ad vſurarum æquitatem probandam de ſumere ſibi poſſunt Aduerſarij, cùm iis ipſis ſuis edictis, quibus illas permittunt Imperatores, eaſdem iniquas eſſe pronuncient, & quàm vellent à Republica amandari ſignificent, quas inuiti maiorum malorum metu, ſicut & alia quædam crimina, pati cogantur. 16

Dicendum eſt tertiò, quod vnum potuerunt Chriſtiani Imperatores in tanta hominum peruerſitate, quæ prætextu licitarum vſurarum compenſatoriarum & punitoriarum graſſabantur in fortunas aliorum, & fœnerabantur maximo inopum & calamitoſorum damno, modum vſuris præſcripſerunt, quoad quantitatem, tempus, perſonas, & exigendi rationem, de quibus *ſub finem huiusce prioris libri* nonnulla obſeruabimus. 17

ARTICVLVS VI.

Quanta ſit vſurarij fœnoris malitia.

VSuram fœneratitiam omni prorſus iure tum naturali, tum diuino & humano confoſſam oſtendimus hactenus: neque luculentiùs, opinor, eius improbitatem demonſtrare licuit. Placet tamen ſingillatiùs grauiſſima ſcelera, quæ hoc vno comprehenduntur explicare. Sapienter enim aduertit Baſil. *homil.* 2. *in pſal.* 14. genus hoc auaritiæ *τόκον*, id eſt partum ob multiplex mali germen nominari. Et Ambroſ. *lib. de Tobia, cap.* 12. *Echidnam* dixit fœneratoris pecuniam, quæ tanta mala parturiat. *Echidna tamen*, inquit, *fecunda pœ-* 1

nis

nis viſcera trahens, partu ſuo rumpitur, & ſobolem parit non ſui degenerem; matrem enim illa morſibus ſuis ſcindit. Illic ergo, vbi naſcitur venenum, primum probatur. Pecunia autem fœneratoris omnia mala ſua concipit, parit, nutrit, atque ipſa magis in ſobole ſua creſcit, triſtis prole numeroſior. Infinitum foret ire per ſingula: quare ad vniuerſalia quædã capita, quæ dici poterunt hoc loco, reuocabo; violationem nimirum iuſtitiæ & charitatis, atque incommoda, quæ tum debitoribus, tum fœneratoribus, ac denique Ciuitatibus ipſis importat.

2 Primò igitur iuſtitiam violat vſura; ideóque Raymund. *in Summa.* Guido papæ *tract. de contractib. vſurarum, num.* 4. aliíque paſſim rapinæ & furto comparant: Domeſticum latrocinium, quod & grauius eſt, & difficiliùs cauetur, nominat Bernardin. *de Euangelio ætern. ſerm.* 44. *art.* 1. *c.* 4. Iniquitatem vocari ea de cauſa à Dauide *pſal.* 54. *Vidi iniquitatem & contradictionem in ciuitate, & non defecit de plateis eius vſura & dolus*, obſeruauit Ambroſ. *de Tobia cap.* 4. Vbi hæc addit: *Quid vobis iniquius, qui pecuniam datis, & vitam obligatis, & patrimonium? accipitis, aurum, argentúmque pro pignore, & adhuc illum debitorem dicitis, qui vobis plus reddidit, quàm accepit? vos creditores aſſeritis, qui amplius debetis.* Idcirco tum Iudæ Chriſtum prodenti, vendentique triginta argenteis, tum ipſi Diabolo *ibidem* componit: quod poſtremum iterum eleganter explicat *cap.* 9. In fœnore porrò plus accipi, quàm debeatur, iam docuimus *art.* 1. *huius cap.* vnde dicitur acceſſio, *l.* 12. *C. de vſuris*: *Nihil enim aliud eſt, quàm creſcentis in dies ſingulos pecuniæ acceſſio*, vt loquitur *l.* 18. *C. Theodoſ. de luſtrali collat.* Græcis πλεονασμὸς, πλεονεξία, τὸ πλέον eadem de cauſa nuncupatur, cuius acceſſionis & incrementi cùm nullus ſit modus, nulliſque limites, iuſtitiæ æqualitatem in illa violari neceſſe omnino eſt. Ariſtophanes in nebulis belluam eſſe miratur, quæ in dies ſingulos perpetuò creſcat:

—— Τοῦτο δ' ἐσθ' ὁ τόκος τὸ θηρίον
Τί ἄλλο γ' ἢ κατ' μῆνα καὶ καθ' ἡμέραν
Πλέον πλέον τ' ἀργύριον ἀεὶ γίνεται
Ὑπορρέοντος τοῦ χρόνου.

Eiuſdem multiplicationis meminit quoque Perſius.

—— *Nummos, quos hic quincunce modeſto.*
Nutrierat, pergant auidos ſudare deunces.

Ambroſ. *lib de Tobia, c.* 12. eleganter Echidnæ huius, vti appellarat, multiplices & perpetuos partus explicat: *Diuerſa quoque ſerpentibus ſunt conueniendi & parturiendi tempora, pecunia fœnebris à die initæ conuentionis creſcentibus ſerpit vſuris*: Et mox: *Veniunt Kalendæ, parit ſors centeſimam. Veniunt menſes ſinguli, generantur vſuræ malorum parentum mala proles: hæc eſt generatio viperarum: Creuit centeſima, petitur, non ſoluitur; applicatur ad ſortem, fit maledictum propheticum, dolus in dolo, vſura improbi ſeminis fœtura deterior: itaque non iam centeſima incipit eſſe, ſed ſumma, hoc eſt non fœnoris centeſima, ſed fœnus centeſimæ.* Et cap. 13. *Lepores ferunt generare ſimul & educare, & continuò parturire: iſtis quoque anaglypharius vſurarum generatur & ſupergeneratur, vſura enutritur ac naſcitur, & nata iam parturit. Radices quoque arborum primò plantantur vt prendant; cùm prenderint tunc vireſcere incipiant, poſtea pullulare. At verò pecunia fœnebris vix plantata iam pullulat, ſemina tempore erumpunt. Animalia tempore pariunt &c. pecunia fœnebris hodie ſeminatur, eras fructificat; ſemper parit & nunquam interit: ſemper plantatur, vix euellitur: vult ſemper fœnerator acquirere, nunquam perdere, nunquam cuſtodire pecuniam ſuam, ſemper fundere. nunquam ſanare, ſemper occidere.* & infra: *Multa ſunt animalia, quæ citò generare incipiunt, ſed citò generare deſiſtunt: ſors citò generat, nunquam deſinit; immò cùm exordium creſcendi acceperit, in infinitum extendit augmentum. Omne deinde quod creſcit, cùm ad naturæ ſuæ formam, atque menſuram, magnitudinémque peruenit, vacat incremento; ſed fœneratorum pecunia tempore ſemper augetur, & vltra formam maternæ ſortis ſe extendens, modum non continet. Pleraque etiam animantium cùm ceperint ea, quæ ex his orta ſunt, generare, tanquam effœtis viribus vſum generationis amittunt: ſors autem fœnoris cùm fuerit creſcentibus exæquata centeſimis, & vetuſtatem ſui renouat, & partus ſolitos adiunctione multiplicat.*

Tertiũ huius iniuſtitiæ caput continet fraudes, 3 quibus fœneratores ſuas illas pecunias cum maximo debitorum damno & iniuriis multiplicant. Illas deſcribit Baſil. *homil.* 2. *in pſal.* 14. & illum, vt ſolet, æmulatus Ambroſ. *lib. de Tobia c.* 3. & 6. Ex quo poſtremo loco hæc pauca adducam. *Aucupantur heredes nouos, adoleſcentulos diuites, explorant per ſuos, adiungunt ſe, ſimulantes paternam & auitam amicitiam: volunt domeſticas eorum cognoſcere neceſſitates: ſi quam cauſam inuenerint, accuſant verecundiam, pudorem arguunt, quod non ante de ſe ſperatum atque præſumptum; ſin verò nullos laqueos alienius neceſſitudinis offenderint, intexunt tabulas, aiunt nobile prædium eſſe venale, amplam domum, accumulant profectus fructuum, annuos redditus exaggerant, hortantur, vt coëmant. Similiter faciunt pretioſas veſtes & monilia nobilia prædicantes: Negant ſe habere pecuniam, ingerunt ſuam dicentes: vtere vt tua: de fructibus emptæ poſſeſſionis pretium multiplicabis, & debitum reddes. Prætendunt alienos fundos adoleſcenti, vt eum ſuis ſpolient: tendunt retia ſimul, vt indagine cincta ſpatia fuerit ingreſſus, cogant eum in retia cautionum, laqueos vſurarum, petunt ſibi obligari auitum prætorium, vel paternum ſepulchrum: proſtituitur dies ſolutioni, diſſimulatur conuentio, quando poteſt ſolutio ſuſtineri, vbi ſatis ſecurum reddiderint, repente ingruunt, & vrgent vehementiùs, cauſanti inſtant dicentes: Tu poſſides tua prædia, nos noſtram pecuniam non habemus. Aurum dedimus, lignum tenemus. Tibi fructuum emolumenta procedunt; nobis nihil accreſcit pecuniæ. Otioſa cautio eſt, ſaltem renouetur chirographum.* Pergit ſequenti capite oſtendere in quas anguſtias debitorem redigat fœnerator, vtque illum tandem bonis omnibus ſpoliet.

Ex quibus vides non modò iuſtitiam, ſed charitatem quoque maximè violari. In primis quia 4 fortunis omnibus ſæpè proximum euertit, & ad ſummam egeſtatem redigit, & aliorum inopiâ diteſcit. *Nihil*, inquit Ambroſ. *cap.* 6. *de Tobia, nequius fœneratoribus, qui lucra ſua aliena damna arbitrantur, & diſpendio ſuo deputant quidquid ab alijs poſſidetur.* Et *cap.* 11. præclarè omninò. Eadem habet Chryſoſt. *homil.* 5. *in Matth.* *Vberiores*, inquit, *quæſtus de alterius infœlicitate conſequitur.*

Secundò charitati maximè repugnat crudelitas illa, qua creditores ſæuiunt in debitores: idcirco vſuram *morſum* nominarunt Hebræi: Aſpidi comparauit Chryſoſt. *homil.* 12. *operis imperfect.* Vi-

peræ

petræ Baſil. *homil.2. in pſal.14. Hi ſanè fœtus vſurarum, genimina viperarum rectè dicuntur: Viperas enim dicunt ventre materno perroſo naſci; ſic item fœnora ad debitorum domos abſumendas naſcuntur.* Quæ fuerat quoque Ambroſij mens in comparatione vſuræ cum Echidna ſuperiùs adducta ex *cap. 12. de Tobia: Non minus flexuoſa quàm ſerpens, atque in orbem ſe totam colligens, vt caput ſeruet, reliquo flagellat corpore, illud ſolum producit ad vulnera, ſpiris ingentibus, quos comprehenderit, ligat, ſolo capite interficit; ſaluo capite etiamſi reliqua pars eius dilapidata fuerit, reuiniſcit.* Qualis tæ illi beſtiæ, quam vidit Daniel *cap. 7.* quæ ferreis & ingentibus dentibus omnia comminuebat, pluribus confert Ioann. à Capiſtrano *tractat. de vſuris, à num. 45.* aliáſque ſimiles figurationes, vt ipſe loquitur *tertia particula illius tractatus*, exequitur; duritiem fœneratoris aduerſus inopem ſibi ſupplicantem dabit Ambroſ. *cap. 3. de Tobia: Simul vt aliquis neceſſitate conſtrictus, aut pro ſuorum redemptione ſollicitus, quos captiuos reddidit, rogare cœperit, ſtatim diues vultum auertit, naturam non recognoſcit, humilitatem ſimplicis non miſeratur, neceſſitatem non ſubleuat, fragilitatem communem non conſiderat, ſtat inflexibilis, reſupinus, non precibus inclinatur, non lachrymis mouetur, non eiulatibus frangitur, iurans quod non habet, imò & ipſe fœneratorem requirat, vt neceſſitatibus ſubueniat ſuis.*

Tertiò crudelitas ſumma exiſtit in exigendis debitis & fœnore à debitore, ita vt illum non modò fœneratores omnibus facultatibus ſpolient, ſed & ipſos liberos in auctionem deducant: quod ſe vidiſſe deflet Ambroſ. *cap. 8. de Tobia*: & hoc tam immane flagitium miratur non erubeſcere creditorem, ſed inſtare, vrgere, addicere his vocibus: *Mea nutriti pecunia pro alimonia ſeruitutem recognoſcant; pro ſumptu licitationem ſubeant, agitetur haſta de pretijs ſingulorum.* Addit & aliquid immanius *cap. 10.* vidiſſe ſe à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum, dum fœnus expoſcitur: quos ipſe irridens acri ſarcaſmo monebat, vt reum diligenter tenerent, ne poſſet elabi, & domi clauderent: deinde iuſſit ad fœneratoris domum exequiarum ordinem duci.

Quartò expleri nequit iſta inhumanitas, & nemini parcit. Ambroſ. *cap. 13* citati operis: *Omnes torrentes vadunt in mare, & mare non adimpletur. Mare illud fœnerator eſt: omnium patrimonia tanquam fluctus abſorbet, & ipſe neſcit expleri: mari tamen plerique vtuntur ad quæſtum; fœneratore nemo vtitur niſi ad diſpendium: illud multorum commodum eſt; hic vniuerſorum naufragium.* Inferno idcirco comparat A Capiſtrano *tract. de vſur. partic. 3* & morti, iuxta illud Habacuc. 2. *Dilatauit quaſi infernus, & ipſe quaſi mors non adimpletur.* Ne proximis quidem parentibus, aut filiis ignoſcit, eóque refert illud Oſeæ 9. *Ephraim ducet ad interfectores filios ſuos*, Ephraímque interpretatur accreſcentem, cuiuſmodi eſſe fœneratorem iam monuimus.

Quintò ſæuit hæc bellua, neque vel momentum temporis à vexandis debitoribus ceſſat, eóque maximè à cæteris criminibus differt: illa enim perpetua non ſunt, ſed neceſſariò variis de cauſis interrumpuntur. Quæ omnia fuſiùs explicat Antoninus *de vſuris, cap. 1. §. 3.*

Sextò hæc crudelitas paſcitur alienis miſeriis, vti initio monebam. Audi Ambroſ. *cap. 14. citati operis*, vbi de his, qui non in pecunia vſuras exigunt, ſed de mercibus eorum tanquam emolumenta percipiunt. *Hoc vitium*, inquit, *plurimorum eſt, & maximè diuitum, quibus hoc nomine inſtruuntur cellaria: ſi quis inſtaurandum conuiuium putat, ad negotiatorem mittit, vt Abſinthiaci cupellam ſibi gratis deferat: ad cauponem dirigit, vt Picenum vinum aut Tyriacum requirat: ad Lanium, vt vuluam ſibi procuret: ad alium, vt poma ſibi adornet. Itaque humanitates indicant, quæ alieno periculo conſtant. Tu bibis, & alius diffluit lacrymis: tu epularis, & alios cibo tuo ſtrangulas. Tu ſymphonia delectaris, & alius miſerabili deplorat vlulatu: tu poma deguſtas, & alius ſpinam vorat. Nunquid colligunt de ſpinis vuas, & de tribulis ficus? ſpina vſura eſt, ſpina, Centeſima eſt, tribulus eſt fœnus, malè vris, quomodo potes fructum habere de ſpinis, & de ærumnis ditaris, de lachrymis lucrum quæris, de fame aliena paſceris, de exuuijs deſpoliatorum hominum cudis argentum, & iudicas te diuitem, qui ſtipem poſcis à paupere.*

5 Septimò ſuam iſtam inhumanitatem tegunt maximæ beneficentiæ & pietatis in ſubleuanda aliena miſeria colore: quod obſeruauit Chryſoſt. *homil. 5. in Matth. Prætextu miſerendi, atque opem ferendi, maiorem miſero foueam crudelitatis effodit; ſpecie iuuandi atterens inopiam, ac manum porrigendo deiiciens, & quaſi in portum ex tempeſtate ſuſcipiens, ſed improuiſo turbine crudeliori naufragio velut inter ſcopulos & latentia ſaxa demergit.* Ambroſ. cap. 3. de Tobia: *Talis humanitas, vt ſpolietis etiam dum ſubuenitis: fœcundus vobis etiam pauper eſt ad quæſtum &c. Miſericordes planè viri; quem alij abſoluitis, vobis addicitis. Vſuras ſoluit, qui victu indiget, an quidquam grauius? Ille medicamentum quærit, vos offertis venenum: panem implorat, gladium porrigitis: libertatem obſecrat, ſeruitutem irrogatis: abſolutionem precatur, informis laquei nedum ſtringitis.* Initio verò *illius capitis*, explicat blanditias, quibus fœnerator ſolari ſe fingit miſerum, & verba, quibus humanitatem atque amicitiam ſimulat. Licèt enim paulò antea pecuniam ſe habere pernegaſſet: *at vbi vſurarum mentio facta fuerit, aut pignoris, tunc abiecto ſupercilio fœnerator arridet: & quem ante ſibi cognitum denegabat, eumdem tanquam paternam amicitiam recordatus, oſculo excipit, hæreditaria pignus charitatis appellat, flere prohibet. Quæremus, inquit, domi, ſi quid nobis pecuniæ eſt: frangam propter te argentum paternum, quod fabrefactũ eſt: plurimum damni erit: quæ vſuræ compenſabunt pretia emblematum? Sed pro amico diſpendium non reformidabo: cum reddideris reficiam. Itaque antequam det, recipere feſtinat, & qui in ſumma ſubuenire ſe dicit, vſuras exigit. Kalendis, inquit, vſuras dabis: fœnus interim, ſi non habueris vnde reſtituas, non requiro: Ita vt ſemel det, frequenter exigit, & ſemper ſibi deberi efficit: hac arte tractat virum: itáque eum & chirographis ligat & aſtringit vocis ſuæ nexibus, (ſtipulatione ſcilicet:) numeratur pecunia, addicitur libertas, abſoluitur miſer minore debito, maiore ligatur: talia ſunt veſtra, diuites, beneficia.* Caſſiodorus *lib. 12. Epiſt. 10.* inuehitur in eos, qui venales moras quærunt, & differunt exigere debitam, vt cumulatiùs reportent, vocátque illorum *beneficia ſeta deteſtatione fellita.*

6 Ex his vides quàm grauiter vſura affligat debitores, qui ſub vſuris & fœnore pecunias accipiunt: Multus eſt eam in rem *toto libello* περὶ τοῦ μὴ δανείζεσθαι Plutarch. atque Ambroſ. *c. 5. 7. 8.* Quibus

locis miſerias,& timores horum debitorum deſcribit: & *cap.*4. inde putat ſummam ſub fœnore acceptam vocari Sortem, quia *velut vrna ferali ſors voluitur perituri debitoris luenda ſupplicio, itavt pallentes rei ad ſortis euentum non ſic trepidant, de quorum damnatione ſors ducitur: non ſic deuicti ac ſuſpenſi pauitant, de quorum captiuitate expectatur ſortis euentus: illic enim vnius captiuitas, hic plurimorum addicitur. Et fortaſſe ideò ſors, quia in euentu ſunt patrimonia, quæ ſub hac arte voluuntur.* Et cap. 10. *Nihil intereſt inter funus & fœnus: nihil inter mortem diſtat & ſortem.* Denique quàm grauiores ſint importuni exactores docet *cap.*4. ex eo quod inter ſumma beneficia, quæ Deus olim Patribus contulit, celebratur à Dauide *Pſal.* 71. illud, quo ipſos ab iniquitate & vſuris redemit. Cùm verò Deus graue ſupplicium comminatur Iudæis, traditurum ſe illos exactoribus, prædicit, quod idem Ambroſ. explicat *cap.* 9.

7 In ipſas etiam Ciuitates graſſatur fœnoris improbitas, illaſque affligit, dum & ſingulorum diuitias exhaurit: qua de cauſa ſæpiùs turbatum eſſe in Republica Romana obſeruauimus *Art.* 4. homines ab agricultura & re ruſtica, aliíſque honeſtis artibus, quibus rem familiarem promouere poſſent, abducit, vt huic improbo lucro, quod ab otioſis hominibus nullo labore quæritur, omnes incumbant: vnde & fames, &, inopia & otiũ, cæteráque in Rempublicam mala & ſcelera deriuantur. Quæ omnia ex veterum Canoniſtarum mente fuſiùs proſequitur Ioann. Baptiſta Lupus *comm.* 1. *de vſuris* §. 5.

8 Reſtant mala, quæ ſibi ipſis accerſunt fœneratores, de quibus Bernardinus *de Euangelio æterno ſerm.* 45. Et Capiſtran. 3. *particula de vſuris,* atque Antoninus *c.*1. §. 3. aliíque. Chryſoſt. verò *hom.* 51. *ad populum,* fœneratoris moleſtas ſollicitudines depingit: plurima quoque dabit Ambroſ. *in citato opere,* quæ hoc loco adducere nihil attinet.

ARTICVLVS VII.

Obiecta diluuntur.

1 POſt hæc diſputata, quis ſibi perſuaſerit reperiri homines ad omnem audaciam & impietatem ita proiectos, vt vſuram fœneratitiam contra omnia diuina, humanáque iura defendendam ſuſceperint: immò & in Ciuitates tanquam ipſis neceſſariam inductam velint? Quod acerrimè & impudentiſſimè præſtitit Salmaſius vno opere *de vſuris,* & altero *de trapezitico fœnore.* Et quamuis nihil admodum attulerit quod ſanæ mentis homini, diligentiori examine expendendum eſſe videri queat, & ex hactenus *hoc & ſuperiori capite* aſſertis, non facilè reiiciatur: ne tamen ſibi non eſſe reſponſum glorietur, colligam quantum licuerit ex perturbata, confuſaque, & continuis tricis, ac contentionibus Grammaticis circa vocum ſignificationes interrupta, atque impiis dogmatibus referta diſſertatione, præcipua quædam capita: quæ ſpeciem aliquam defenſionis præſe ferre minùs peritis videri fortaſſis poterant.

2 In primis igitur *cap.* 8. *de vſuris.* obiicit fœnus dari pro vſu ſortis & pecuniæ mutuo datæ, qui vſus non eſt merum nihil, ſed reuera futurus: ad hunc enim petitur mutuo pecunia, quem vſum illi præſtat fœnerator, qui interea ſua caret pecunia, non ſine damno: per vſuram autem & fœnus conſulitur tum debitori, qui pecunia mutuo accepta in ſua vtitur commoda: tum creditori, qui ratione fœnoris pecuniam ſuam cum quæſtu collocat: æquiſſimum verò eſt in omni contractu vtriuſque contrahentis commodis proſpicere.

Secundò falſum eſt pecuniam ex natura ſua ſterilem eſſe, ac proinde iniquum eſſe fructum ex ea quærere tanquam ex re, quæ per ſe infrugifera ſit. Nam nihil non ſterile eſt, quod tibi ſterile eſſe volueris: vt contrà, nihil non fructuoſum, quod cultura exercere, vt fructum ferat, inſtitueris: nam etiã aërem imperio quæſtuoſum eſſe factũ docuit *ἀερικὸν*, vectigal, quod ſingulis domibus Conſtantinopolitani Imperatores impoſuerunt: neque ægrotus ſterilis eſt Medicis, immò neque mortuus pollinctoribus, ſandapilonibus, veſpillonibus, foſſariis, atque olim etiam præficis & nunc Sacerdotibus, qui illum ad ſepulchrum cantando deducunt. Meretrix etiamſi liberos non pariat, ſibi tamen infœcunda non eſt. Cur natura ædium, quas mercede pacta locauero, magis fœcunda videri poteſt, quàm nummorum, quos fœnori dedero? Illa igitur pecunia tantùm ſterilis erit, quæ fœnore non erit occupata, & quæ nihil pariet vſurarum. Neque alia ratione nummi, aut pecunia ſteriles dicuntur à Iuriſconſultis *l.* 7. *D. de vſuris,* & *l.* 3. §. 3. *D. de contraria tutela, & vtili actione:* idcirco etiam debitum minimè vſurarium nominatur Græcis *ἄτοκον*; vſurarium verò & fœneratitium *ἔντοκον* & *ἐπίτοκον* δ'ἀναλογίᾳ, vt mulier ſterilis *ἄτοκος*, fœcunda autem *ἔντοκος*; *ἐπίτοκος* autem, cui partus inſtat.

Tertiò in mutuo, vel de meo non fit tuum, vel non niſi ea lege, vt pro eo, quod accepiſti vtendum, certam mihi præſtes mercedem vſuræ nomine. Non igitur tibi quod tuum eſt vendo, ſed quod meum eſt ea conditione transfero, vt pro vſu eius, quandiu te vti patiar, mihi quod pactum eſt inter nos, perſoluas. Neque aliter fit in locato. Pluribus deinde pergit oſtendere mutuum non eſſe alienationem. 4

Quartò non impedit vſuram, quod periculo accipientis ſit res mutuatitia; ideóque totum commodum videatur eſſe penes creditorem: quia cum exeat è poteſtate creditoris, ſanè illi cura eſſe non poteſt, ſed debitori, qui illam in omnes vſus, quos voluerit, accepit; atque adeò, vt ipſam vtendo conſumat: illam igitur præſtare debebit creditori, qui eam à ſe in gratiam debitoris abire paſſus eſt, neque illa perire niſi operâ debitoris poteſt: quòd autem commodum percipiat creditor, id facit, quia rem ſuam dedit debitori, vt illam etiam ipſo vſu conſumeret, ſi vellet. 5

Quintò vtilis erit vſura & fœneratio Reipublicæ, neque aut agriculturam, aut mercaturam impediet, ſed oppido iuuabit. 6

Sextò mutuum etiam ſub vſuris eſſe contractũ maximè naturalẽ, atque adeo non ex iure tantùm ingentium, ſed etiam ex naturali deriuari, neque eo quidquam committi contra vſum naturalem pecuniæ aut nummi *toto capite* 9. & 10. probare nititur: quia obligationes maximè naturales ſunt eæ, quæ re contrahuntur: in iis autem mutuum *δάνειον* agnoſcit Theophilus; fit enim ipſo facto, hoc eſt numeratione & de manu in manũ tranſlatione *ἀπὸ φέντου ὄντος ἀριθμούμενος, καὶ τῆς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταδόσεως.* Deinde Hermogenianus *l.* 5. 7

D. de

D. de iuſtitia & iure, à iure gentium, quod vix à naturali ſeiunctum eſt, obligationes inſtitutas eſſe dicit, paucis exceptis, quæ a iure ciuili introductæ ſunt: atqui neque mutuum, neque vſuræ iure ciuili inductæ ſunt, vt patet: & licet vſuræ non debeantur iure Romano, niſi ex ſtipulatione; illa tamen non inducit primam obligationem, ſed firmat, atque obligationem ciuilem adiicit, vti contingit in cæteris, quæ ex nudo pacto peti non poſſunt, cùm tamen nihil tam ſit naturale, quàm pacta ſeruanda eſſe, & obligationem ex illis naſci. Hanc eandem naturalem obligationem vſurarum Salmaſius iterum ex Inſtitutionibus & Theophilo oſtendit: ab iis enim mutuum & *δάνειον* & *δάνεισμα* inter contractus naturales recenſentur, *δάνειον* autem iis locis, ſicut & mutuum pro mutuo vſurario accipiendum eſſe contendit, quia ita *δάνειον* accipitur ab Ariſtotele *ſect.* 28. *problem.* & à Gloſſis veteribus, & Comico Diphilo, ideóque mutuum in ampliori ſignificatione prout tum gratuitum, tum fœneratitium comprehendit, perpetuò apud Iuriſconſultos capiendum erit, vbi illi nihil diſtinguent. Sanè maximè naturale eſt, vt quis pro mutuo non modò gratiam rependat, ſed etiam mercedem: quam in rem allegat Pauli ſententiam *l.* 8. *D. in quibus cauſis.* monétque Heſiodus, vt in reddendo mutuo adiiciatur aliquid ad menſuram accepti: vnde Cicero 1. *Officior. Quia ſi ea, quæ vtenda acceperis maiore menſura, modò poſſis iubet reddere Heſiodus, quidnam beneficio prouocati facere debemus?* Et ſanè qui tantùm reddit quod accepit, & quod reddere tenetur, gratiam nullam refert: ideóque ab omni æuo & apud omnes gentes mutuandi cum acceſſione & vſuris conſuetudo recepta fuit: quod oſtendit eam maximè humanæ vitæ neceſſariã; indéque factum, vt illis ipſis perſonis, quibus prohibitum fuerat vſuras exigere, munus accipere licuerit: Ita Alexander Seuerus apud Lampridium: *Senatores ſi fænerarentur, vſuras accipere primò vetuit, niſi aliquid muneris cauſa acciperent: poſtea tamen iuſſit, vt ſemuncias acciperent, munus ſuſtulit.* Quod igitur initio gratiæ referendæ nomine reddi ſolebat amicis, poſtea in mercedem ceſſit: vbi ignoti ab ignotis eam gratificationem petierunt: neque ea acceſſio tollit rationem mutui; vt dum duo aſini ſe inuicem fricant, quamuis qui ſecundo loco ſcalpit, vehementiùs alterum diſtringat, erit mutua fricatio aſinorum. Deinde multa diſputat aduerſus Ariſtotelem, qui contra naturam, *παρὰ φύσιν*, fœnerationem eſſe contendit: quod de omni rerum permutatione atque mercatura quoque dixiſſe exiſtimat, negatéque aliam quærendæ rei rationem à natura eſſe, quàm quæ fructus è terra colligat.

8 Septimò, qui fœnus damnat, & mercaturam damnare debere, cùm non magis pecunia pecuniam pariat in fœnore, quàm vna res aliam in mercatura, & in cæteris permutationibus: plurimáque circa hanc fœnerationis & mercaturæ comparationem *c.* 18. *&* 19. adducit, ſed perturbatè & confusè ſuo more.

9 Octauò, neque diuino iure in lege Moſaica ſancito abſolutè prohibentur vſuræ, neque lege Euangelica Chriſti, quod oſtendit *cap.* 20. *&* 21. Denique ſi fœnus malum eſt, neceſſarium malum erit. Quæ porrò Ambroſius, aliique Patres aduerſus fœneratores declamitant, derogare nequeunt ſacris, humaniſque legibus, quæ permittunt vſuras, vbi modum præſcriptum non excedunt.

Hæc omnia paulò fuſiùs, ipſis ferè Salmaſianis verbis retuliſſe voluimus, ne quid à nobis diſſimulatum eſſe queratur: quàm verò putidè iſta obiiciantur, & facilè diluantur, nemo non videt, ex illis, quæ fuſiùs diſputauimus hactenus; quæ tamen, vt importunis aduerſariis faciamus ſatis, denuò perſtringere cogimur. Atque in primis licèt pecuniæ vſum fœnerator præſtet debitori, negamus vſum illum compenſandum eſſe diſtincto pretio ab illo, quo res mutuo data compenſatur, ſicut non emitur res vno pretio, & eius vſus altero, vti fuit explicatum *art.* 1. *huius capitis*: vbi quoque oſtendimus iniquum eſſe accipere mercedem vſus rei, quæ tua eſſe deſiit per legitimum contractum, quod in mutuo contingere *toto capite ſecundo* euicimus, contra eumdem Salmaſium, & Molinæum. Quod addit fœneratorem interea carere ſua pecunia, non ſine damno: ſi damnum illud diſtinctum ſit ab ipſa carentia pecuniæ, & ex illa proueniens; illud compenſandum erit per vſuram reſtitutoriam, aut compenſatoriam, de qua *lib.* 2. latè diſputabimus. Quòd ſi illud damnum aliud non ſit, quàm carere ſua pecunia, quam mutuo dat; illud ad æqualitatem reparatur, per eiuſdem pecuniæ reſtitutionem; ſicut damnum, quod patitur venditor tradendo ſuam mercem, illáque carendo, compenſatur ab emptore per æquale pretium, neque aliud datur pro merce, aliud pro eius carentia, aliud pro vſu ipſius. Denique concedimus æquitatem poſtulare, vt in contractibus vtriuſque contrahentis commodis proſpiciatur: id verò non fit quando vnius commodum cum alterius diſpendio quæritur, & obligatur dare quod non debet, & pluſquàm acceperit, vti fit in fœnore, in quo proinde violari commutatiuam iuſtitiam manifeſtò demonſtrauimus.

Secundò ineptè contẽdit Salmaſius omnia fœcunda eſſe volenti, & nullam rẽ ſterilem per ſe eſſe, niſi nolenti ea vti. Nã cùm illa fœcũditas perſæpè natiua non ſit, quod vnum modò contendimus; ſed ab opera & induſtria vtentis omninò pendeat: iniquum profectò eſt fructus ex aliena tantùm induſtria prouenientes tibi decerpere, atque adeo velle prouentum, quem debitor ſua induſtria ex pecunia iam ſua colligit, percipere tanquam tuũ. Quod verò ægrotum vult eſſe non ſterilem Medicis, & mortuum veſpillonibus, ridiculum eſt: nam neque ex mortuo ſandapilarij, neque Medici ex ægroto quidquam percipiunt, ſed ex labore ſuo, & opera, quam circa ægrotum aut mortuum exercent: ſarcaſmus verò eſt Heterodoxo & impio homine dignus aduerſus Sacerdotes: *qui mortuum*, inquit, *ad tumulum cantando deducunt*, quaſi aliena funera ſuas ipſi delicias faciant: ita funebres preces in Eccleſia perpetuò obſeruatas nouus Vigilantius ridet; ſed illum Hieronymo caſtigandum relinquo. Ædium, quas mercede pacta locaui, fœcunditatem inſulsè obiicit, cùm neque vllus ædes idcirco fœcundas dixerit, aut ſteriles natura ſua, & merces locationis ſit pro vſu ædium, quæ non fiunt eas conducentis, vti fit pecunia mutuatitia eam mutuo accipientis.

Tertiò, mutuum eſſe alienationem *toto c.* 2. luculenter euicimus; ea verò conditio, qua ait in fœnore meum fieri tuum, vt pro illius vſu pactam mercedem, hoc eſt, vſuram, mihi penſites, iniquiſſima eſt, vti diximus. 12

Quartò, quæ inde quoque reiicitur, quod velit 13

rem mutuatitiam totam ſtare periculo debitoris, & tamen creditori perſolui vſuram, eo quod illam dederit debitori non modò vtendam, ſed ipſo quoque vſu conſumendam. Nam æquitas tantùm poſtulat, vt eamdem recipiat rem creditor, non verò aliquid amplius: hoc enim probandum ſemper reſtabat Salmaſio pro fœneratoribus.

14 Quod quinto loco de vtilitate vſuræ in ſuſtinenda Republica, iuuanda agricultura & mercatura affert, *ſuperiori articulo* reiectum fuit, docétque ipſa experientia exhauriri Ciuitates & grauari ære alieno; ad quod diſſoluendum in ſeditiones & turbas ſæpius plebs prorupetit, vti ex Liuio docuimus.

15 Sextò omnia, quæ de naturalibus obligationibus re contractis adducit, nihil aduerſus nos efficiunt: concedimus enim mutuum eſſe contractum, qui naturalem obligationem pariat; negamus verò fœnus vllam obligationem parere, cùm naturali æquitati aduerſetur. Pauli quoque ſententiam dicentis conſentaneum æquitati eſſe, vt pro vſu pecuniæ gratuitæ percipiantur vſuræ; falsò adducit ex mendoſa lectione, vti aduertit Hotman. quem non ſatis ſolidè ipſe confutat. Sic igitur legendum eſt: *Cùm debitor non gratuita pecunia vtatur, poſſe creditorem de fructibus rei pignorata admodum legitimum vſuras retinere. l. 8. D. in quibus cauſis.* Salmaſius verò tollendam eſſe negationem contendit, legendúmque, *Cùm debitor gratuita pecunia vtatur.* Neque videt Paulum ſecum pugnaturum: fœnebris enim & gratuita pecunia perpetuò opponuntur. Si igitur fœnebris eſt illa pecunia, quandoquidem ex ipſa legitimæ vſuræ percipiuntur, in eáſque computantur fructus pignoris, ſanè gratuita non eſt; ſed non gratuita. Deinde licet Salmaſij lectionem admitteremus, quomodo inde eliceret fœnus eſſe quid maximè naturale, id eſt æquitati naturali conſentaneum: Paulus enim agit de vſuris legitimis, ſiue ad modum legitimum, vt loquitur: quæ vſuræ, vt diximus *Art.* 4. & 5. erant compenſatoriæ & reſtitutoriæ; non fœneratitiæ vt iſtæ, de quibus agimus: mens itaque Pauli fuit, vt cum creditor gratuitam pecuniam dederit, ex eáque propter moram aliámve cauſam damnum ſentiat, ac proinde iure legitimas vſuras repoſcat, poſſe earum loco fructus pignoris ſibi retinere. Quæ profectò non iuuant Salmaſianas partes. Quæ ex Heſiodo de beneficentia & gratitudine adiicit, non aliò ſpectare poſſunt, quàm ad quandam animi magnificentiam, quæ non modò beneficium rependit, ſed etiam maius aliquid præſtat. Quò eodem ſpectant munera in ſignum grati animi vſurpata: nos verò loquimur de mercede, quæ ex iuſtitia redditur; quam vnam negamus in fœnore. An verò vſuræ ex gratitudine recipi, aut exigi poſſint? diſputabimus inferiùs: nos enim in præſentiarum de ſola obligatione iuſtitiâ agimus. Alexandri Seueri conſtitutio, cuius meminit, arguit Senatorum illorum intemperantiam, qui munera loco vſurarum ſibi prohibitarum exigebant, non leui debitorum diſpendio, maluítque Seuerus vſuras ſemuncias permittere, & munera, quæ ſine dubio illas longè ſuperabant, prohibere: atque ita cum Senatorum auaritiam prorſus impedire nequiret, illam quo licuit modo cohibere voluit. Verùm quid hæc ad æquitatem improbi fœnoris contra omnia diuina humanáque iura adſtruendam faciunt?

16 Ad extremum quæ contra Ariſtotelem de mercatura, eiúſque cùm vſura fœneratitia cõparatione, fuſiſſimè *pluribus capitibus* diſputat Salmaſius, vt vtramque æquè contra naturam ex Ariſtotelis mente eſſe doceat, & æquè damnandam aut probandam; *lib.* 6. fuſius à nobis expendentur, facilé-que fuerit diſcrimen inter iſtas aſſignare, & fœnus à mercatura diſtinguere.

Quàm falsò denique contendat Salmaſius Diuino, & Eccleſiaſtico iure permiſſam fuiſſe olim vſuram, ſuperiores articuli docuerunt. Summæ verò impudentiæ eſt, quæ grauiſſimi Patres orbis Chriſtiani Lumina aduerſus hoc crimen ſcribunt, pro leuibus declamationibus habere. Ea nempe eſt modeſtia Caluiniana in tractandis ſanctiſſimis & eruditiſſimis Eccleſiæ Doctoribus.

ARTICVLVS VIII.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori de vſura fœneratitiæ malitia.

STabilitâ hactenus vſuræ malitiâ, contra eius nouos patronos, plures circa eam difficultates facilè fuerit definire.

CONSECTARIVM I.

Leuitas materiæ non tollit malitiam vſuræ, ſed minuit: vnde ea leuitas aut grauitas ſumenda ſit; & quale peccatum admittant Tocullìones & obolarij fœneratores, aut hemerodaniſtæ.

1 PRima pars huius Conſectarij impugnatur à Molinæo, Salmaſio, eorúmque partiariis, qui graues tantùm vſuras, & modum à lege præſcriptum excedentes reiiciunt; Leuiores autem licitas eſſe contendunt, vti ſæpiùs monuimus, facilè tamen demonſtratur ex doctrina Articuli primi huius capitis. Cùm enim vſura fœneratitia natura ſua mala ſit, violétque iuſtitiam, eo quod accipiat, exigátque tanquam debitum, quod reuera debitum non eſt, non poteſt ex leuitate materiæ, ſiue rei, quæ exigitur, & tamen indebita eſt, omnis malitiæ expers fieri; quandoquidem ex ſuo obiecto mala eſt: quod obiectum cùm maneat quandiu idem actus manet, neque mutetur eſſentialiter, mutatâ materiâ, circa quam verſatur, ſemper ſuam malitiam deriuabit in actum, quem terminat; vti videmus in mendacio, cuius obiectum eſt diſſenſio vocum cum mente: quæ diſſenſio quia continet ex natura ſua & eſſentialiter diſſormitatem cum recta ratione, eamdem in actum mendacij neceſſariò deriuat, etiamſi materia, in qua profertur mendacium, leuis ſit: idémque apparet in furto, quod eſt contrectatio rei alienæ inuito domino; quandiu enim res aliena inuito rationabiliter eius domino contrectabitur, eiuſmodi contrectatio mala erit, quamuis res ita contrectata ſit leuis. Quia igitur vſuræ obiectum eſt acceptio indebita & iniuſta rei alienæ, vti fuit explicatum *illo articulo primo*, eáque acceptio iniuſta eſſentialiter mala eſt, eoquod contineat diſſormitatem cum recta ratione, in quacumque materia ſiue leui, ſiue graui reperiatur, mala erit.

2 Confert tamen plurimùm materiæ leuitas, aut

grauitas

grauitas in his, & ſimilibus actibus ad malitiam augendam aut minuendam, vti in mendacio & furto videmus, quod graue aut leue eſt ratione materiæ, quamuis furtum ex obiecto & genere ſuo ſit graue peccatum, eo quod violet iuſtitiam. Ratio à priori iſtorum omnium petitur ex differentia obiecti peccaminoſi ac mali, à materia circa quam verſatur. Obiectum enim horum actuum internorum ſunt actus externi, qui conformitatem aut difformitatem habent cum recta ratione: & deinde ratio formalis, ſub qua in eos actus externos tenditur, quæ ſpecificat actum virtutis, aut vitij; materia verò eſt res, circa quam verſantur eiuſmodi actus externi: v. g. obiectum miſericordiæ eſt ſubleuatio alienæ miſeriæ, paupertatis nimirum, aut alterius cuiuſpiam; illa verò ſubleuatio fit per eleemoſynam, aut alium quempiam actum externum, qui habet pro materia pecuniam, quam exhibet, aut aliud quodlibet ſubſidium, quod præſtat miſero proximo. Denique materia eſt ſubiectū, in quo exercetur actus ille externus, in quem tendit actus ipſe virtutis aut vitij, quamuis hæc omnia ſæpiùs nomine obiecti comprehendantur; diuidatúrque deinde obiectum in materiale, formale *quod*, & formale *ſub quo*, quod eſt ſpecificatiuum: ſed de his rationibus alibi ſubtiliùs diſputauimus: noſtro inſtituto ſufficit, ſi pingui minerua, vt aiunt, materiam & obiectum diſtinguamus, quod ipſis exemplis faciliùs præſtabitur. Actus Iuſtitiæ & reſtitutionis habet pro obiecto adæquato tum ipſum actum externum reſtitutionis, tum ipſam rem, quæ reſtituitur, tum denique æqualitatem, quæ per reſtitutionem reponitur, & quam intendit actus iuſtitiæ: & quidem actus externus reſtitutionis, réſque reſtituta eſt eius materia; æqualitas autem, quæ per eiuſmodi reſtitutionem reparatur, eſt obiectum formale *quod*; ratio ſub qua intenditur ea æqualitas (ſiue propter honeſtatem illi intrinſecam, ſiue propter quid aliud intenditur) eſt formale *ſub quo*, & vltimum ſpecificatiuum actus. In actu autem iniuſtitiæ & furti, obiectum & materia eſt actus ille externus contrectationis vel ſubreptionis rei alienæ, réſque aliena, quæ ſubripitur; obiectum formale eſt inæqualitas, quæ per illum actum externum conſtituitur: formale *ſub quo* eſt motiuū ſub quo tenditur in eam ſubreptionem rei alienæ. Specificatiuum igitur non eſt materia, ſiue obiectum merè materiale, quia illud mutari poteſt, immutato eſſentialiter actu: ſiue enim res illa aliena ſit pecunia, ſiue veſtis; ſiue magni, ſiue exigui pretij; ſiue hoc, vel illo actu ſubripiatur; erit tamen actus iniuſtitiæ, quoties per illā ponetur inæqualitas cum iure alterius; ſi verò non ponatur ea inæqualitas, iam non erit actus iniuſtitiæ, & tamen manebit idem actus externus eadémque materia, quia v.g. capietur eadem res aliena, committetúrque idem homicidium, vt ſi à furente gladius ſubripiatur, aut occidas eum, qui te iniuſtè aggreditur, & cuius vim aliter exire non potes, neque vitam tuam ſeruare indemnem. Quoties igitur manet idem obiectum ſpecificatiuum, etiamſi mutetur materia externa, manet idem eſſentialiter actus: & quoties mutatur obiectum, mutatur quoque actus, & ex bono fit malus, aut ex malo bonus, vel ſaltem non malus, quamuis eadem externa materia, circa quam exercetur, varietur: quæ omnia in *Scientia Canonica* fuſiùs à nobis explicata ſunt. Cùm igitur leuitas materiæ in furtu, vſura, aliíſque peccatis contra iuſtitiam non tollat, neque mutet eſſentialiter obiectum actus, neque etiam mutabit ipſum actum, aut eius malitiam omnem tollet: manebit enim actus iniuſtitiæ, ac proinde eſſentialiter malus.

Ea tamen leuitas aut grauitas materiæ, plurimùm confert ad augendam aut minuendam malitiam, contra quam aſſerat vnus Alphonſus de Leone *de offic. confeſſ. part. 1. collect. 7. num.* 37. In omnibus enim actibus, quorum bonitas conſiſtit in medio quodam rei, aut rationis, & malitia in receſſu ab eo medio, leuitas & grauitas materiæ minorem aut maiorem malitiam conſtituit: quò enim magis & minus receditur ab eo medio, eò maior, aut minor eſt difformitas cum recta ratione medium illud præſcribente; ideóque qui maiorem ſummam ſubripit, aut maius damnum proximo infert, cùm magis recedat ab æqualitate, quam aut conſtituere, aut ſeruare tenetur cum alterius iure, grauiùs contra Iuſtitiam peccat. Qui per immoderatam cibi, aut potus quantitatem à medio rationis, quod intendit Temperantia, longiùs recedit, grauiùs Temperantiam violat, grauiúſque peccat. Denique certum eſt leuitatem materiæ ſæpiùs incapacem eſſe fundare grauem malitiam: ideóq; quamuis malitia obiectiua maneat in actu; non tamen manet ea omnis, cuius capax eſt obiectum, & non niſi leuis, quod in leui furto, leuíque intemperantia modò oſtēdebamus. Aliquando tamen in qualibet materia, etiamſi exigua & leuis ſit, tota ratio grauis malitiæ reperitur, vt in odio Dei: & tunc leuitas materiæ nunquā ita minuit malitiam actus, vt illam ex mortali reddat venialem: quod quandonam contingat, diſputaui *loco citato*, vniuerſalioremq; doctrinam tradidi. Sufficiat in præſentiarum in peccatis contra iuſtitiam, quæ medium rei reſpicit, leuitatem materiæ minuere malitiam, etiamſi illam penitus non tollat; ac proinde in vſura id ſapienter in noſtro Conſectario affirmati. Quod verò obiicit Leo: quidquid accidit ſorti, vſuram eſſe, & particulam, *quidquid*, etiā minutiſſima quæque comprehendere; oſtendit tantùm etiam minimam vſuram, verè & eſſentialiter vſuram eſſe, ſicut minimum furtum eſſentialiter furtum eſt: neque id negamus; ſed quærimus, an tota grauitas malitiæ furti, vſuræ, & aliorum ſimilium criminum contra iuſtitiam reperiatur in qualibet exigua materia, in qua talis criminis eſſentia reperitur. 3

Inde tamē excitatur non exigua difficultas, vnde videlicet ſumenda ſit hoc loco materiæ leuitas in vſura: nam aliquando acceſſio illa ſupra ſortem, in ſe ſe ſpectata, leuis eſt & exigua; grauis tamē in ratione vſuræ: v.g. centeſima vſura omnium grauiſſima cenſebatur olim; illa tamē non erat, niſi duodecim in ſingula centena; ſingulis enim Kalendis dabatur centeſima pars ſortis, quam omnem ad cētenarium numerum reuocabant: indéque denominatæ ſunt vſuræ beſſes, trientes, ſextantes, & cæteræ, quæ omnia inferiùs *lib. ſeq.* explicabuntur: fieri verò poteſt, vt quis accipiat centeſimam ac grauiſſimam vſuram, neque tamen accipiet niſi modicā & leuē omnino ſummam, ſi nimirum ſors ipſa exigua ſit, aut non niſi ad breue tēpus data: quod euidēter in Tocullionibus & fœneratoribus obolariis, atq; hemerodaniſtis apparet; iſti enim paruulas sūmas inopibus fœnerabantur, & obolos in diem vel mēsē pro vſura colligebāt: talis fuit ille μικρολόγος, quē in proprio Characteriſmo deſcribit Theophr. qui cum pauxillā pecuniā fœnore dediſſet, & vſuræ nomine ſingulis menſibus ſemiobolū exigeret 4

ἡμιωβόλιον ἐν τῇ μνᾷ, non dubitabat præſtituta die domum debitoris venditare, & vſuram ſuam poſcere, & in Characteriſmo ἀπονοίας meminit vlterius ſordidiſſimi hominis, qui fœnus trium ſemiobolorum pro drachma mutuo data in dies ſingulos exigebat, τῆς δραχμῆς τόκον τρία ἡμιωβόλια τῆς ἡμέρας πράττεσθαι, micrologus autem ille, niſi ad diem ſolueretur vſura, vſuram vſuræ in pœnam exigebat; ſic enim ait Theophraſt. δύνασθαι ὑπερημερίαν πρᾶξαι, καὶ τόκον τόκου. Erat autem ὑπερημερία diei præſtitutæ quædam tranſilitio, ſiue dilatio & pœna ὑπερημερίας non ſoluti ad diem debiti, quæ etiam dicebatur ὑπερημερία, ſicut nominabant ὑπερήμερον, qui diem ſibi à creditore præſtitutam tranſcenderat. Erant & ἡμεροδανεισταί, qui in diem vnum fœnerabantur; talis fuit ille Menippus Cynicus teſte Hermippo apud Diogenem Laertium: Nam cum diario & nautico fœnore magnam vim pecuniæ collegiſſet, ita doluit illam ſibi fuiſſe à furibus expilatam, vt ſuſpendio mortem ſibi conſciuerit. Diarij quoque fœnoris meminit Plautus in Epidico.

Is adeò argentum ab Daniſta apud Thebas ſumpſit fœnore
In dies, mináſque argenti ſingulas nummis.

Erant & menſtruæ vſuræ, vt vidimus ex Theophraſto in Characteriſmo μικρολόγου. Hæ igitur vſuræ diariæ ac menſtruæ cùm eſſent vnius ſemioboli, aut trium, videbantur eſſe leuiſſimæ; erant tamen grauiſſimæ in ratione vſurarum, & diarium fœnus ſpectabat menſtruum, atque iſtud quamuis leuiſſimum, annuum etiam grauiſſimum excedebat: qui enim tres ſemiobolos pro drachma in die exigebat, hoc eſt, quartam drachmæ partem, intra quatriduum ſortem fœnore exæquabat. Quòd ſi compares cum annua vſura centeſima, videbis multò grauius illa eſſe: Quis tamen affirmet vſuram aliquot obolorum mortalem colpam continere? Vnde igitur leuitas, aut grauitas materiæ, quæ culpam venialem, aut mortalem in vſura conſtituat, deſumenda erit? videtúrque abſurdum eſſe grauiſſimam vſuram leuioris peccati damnare, & minus aliquando fœnus grauioris offenſæ accuſare. Neque tantùm hæc controuerſia pertinet ad peccati leuitatem aut grauitatem dignoſcendam; ſed ad obligationem reſtituendi, & ad pœnas, quas vſurarius incurrit, an videlicet minutuli iſti fœneratores obligentur an reſtitutionem, & pœnas à lege tum ſacra, tum ciuili inflictas incurrant? quod *capite* 10. inquiremus, quódque definiri non poteſt, niſi priùs de grauitate culpæ ipſorum conſtet.

Hæc difficultas pendet ex ea celebri quæſtione, quandonam iniuſta rei alienæ acceptio fiat mortalis, ſi res accepta leuior ſit, & ſummam notabilem non efficiat.

5 Obſerua igitur iniuſtam acceptionem rei alienæ aliquando mortalem eſſe ratione rei acceptæ; aliàs verò talem eſſe tantùm ratione grauium dãnorum, quæ ex ea acceptione conſequuntur, aut propter alias circunſtantias. Nam contingit nonnunquam rem, quæ inuito domino iniuſtè contrectatur, grauem eſſe, atque ex ſua natura & obiecto capacem fundandi malitiam & iniuſtitiam mortalem, ſecluſis quibuſcunque extrinſecis circunſtantiis; aliàs verò res accepta leuis & exigua eſt: quare præcisè ſumpta non poteſt facere iniuſtam acceptionem mortalem: quia tamen ex ea leuis & exiguæ licèt rei ſubreptione, maxima damna obueniunt domino, acceptio, quæ illa damna cauſat, cenſetur mortalis, non ratione rei acceptæ, ſed ratione damni, quod ex rei ſuæ priuatione dominus neceſſariò patitur. Exemplum affertur *primò* in eo; qui pauperrimo ſartori, aut notario acum, vel calamum ſubripuit: vnde factum ſit, vt ille ſartor aut notarius per aliquot dies grauia damna paſſi ſint, cùm deſtituti illis ſuæ artis inſtrumentis, nihil, quo tenuem vitam vtcunque ſuſtentarent, lucrari potuerint: hic enim fur damnatur peccati mortalis: quia etſi leuis ſit materia ſubrepta, neque per ſe & ſolitariè ſumpta ſufficiens ad peccatum mortale; ratione tamen grauium damnorum, quæ ex eius acceptione ſecuta ſunt, peccatum mortale admiſſum fuiſſe fatentur omnes. *Secundò* qui rem leuem quidem, ſed domino admodum gratam ſubripit, peccat aliquando mortaliter, quòd priuet dominum iure, quod habebat vtendi & fruendi re illa, atque ſumma oblectatione, quam ex eius vſu capiebat. *Tertiò* qui ſubriperet exiguam pecuniæ quantitatem ad peccatum mortale non ſufficientem, cum animo accipiendi maiorem, peccaret in ea acceptione mortaliter, non ratione rei acceptæ, quæ exigua eſt, neque ſufficit ſolitariè ſumpta ad malitiam mortalem; ſed propter voluntatem ſubripiendi maiorem ſummam ad iniuſtitiam mortalem ſufficientem, vti diximus *ſ.* 2. & manifeſtè tradunt Patres: Hieronym. *in cap.* 2. *Epiſt. ad Titum*, & Chryſoſt. *homil.* 3. *in* 2. *ad Timoth.* & *homil.* 10. *in* 1. *ad Theſſalonicenſes*, & *homil.* 54. *in Ioan.* Et ſanè vel in ea acceptione eſt tantùm vnus & idem actus, qui ſimul tendit in modicam quantitatem, quam reipſa accipit; & in maiorem, quam vellet accipere, ſi reperiret; & ſtatim apparet eum actum ratione grauioris illius obiecti, in quod æquè primò tendit, atque in minus, eſſe mortalem: vel diſtinguuntur duo actus; quorum vnus ſit abſolutus, & tendat in exiguam ſummam, quæ ſubripitur; alter ſit conditionatus ex parte obiecti, quod acciperet, ſi occurreret. Qua ratione diuidunt hos actus Salas *tract.* 13. *diſp.* 16. *num.* 86. & Leſſius *cap.* 12. *de iuſtitia, num.* 35. Vaſq. *opuſc. de reſtitutione. cap.* 5. §. 1. *num.* 34. atque hunc actum conditionatum, quem *velleitatem* nominat Leſſius, qui non exit in actum externum, mortiferum eſſe ratione obiecti ſui, in quod fertur conditionatè, nemo dubitat: Si eiuſmodi actus abſolutos ex parte ſubiecti, & conditionatos tantùm ex parte obiecti admittat, vt omninò admittendos eſſe euicimus *ſ.* 2. Actum autem abſolutum, qui reipſa tendit tantùm ad modicam ſummam, venialem eſſe contendunt Leſſius & Vaſq. Verius tamen eſt eam acceptionem rei modicæ tunc eſſe mortalem, non præcisè ratione rei acceptæ; ſed quia ea acceptio eſt veluti medium perueniendi ad notabilem ſummam, quam conditionatè fur intendit, & quam intentionem reipſa exequitur quantum poteſt hac modica acceptione; atqui malitia intentionis refunditur in electionem & executionem, inficitúrque medium à fine, vt *eadem ſ.* 2. oſtendimus. Vt verò hæc acceptio rei leuis fiat mortalis ex coniuncta intentione furandi aliquid maius, debet hæc poſterior voluntas eſſe poſitiua: Nam ſi tantùm intendat furari, quod occurrerit, neque de magno, aut paruo cogitet, & rem ſolùm paruam ſubripiat, quamuis accepturus maiorem, ſi occurriſſet, reuera non peccat mortaliter, vt docet Petrus Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *num.* 41. & Roderiq. 1. *p. ſumm. cap.* 149. *num.* 2. contra Conarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 12. quia

illa

illa præparatio animi ad peccandum, niſi fiat per aliquem actum, non ſufficit ad actu peccandum, neque mulier expoſita omnibus obuiis quolibet actu peccat, ſed tunc quando decreuit ita ſe exponere, eſt tamen in ſtatu peccati. Quia tamen paſſim illa præparatio ad peccandum fit per aliquem elicitum actum voluntatis; ideò & ipſa peccatum eſt, & ſignum diſcretiuum voluntatis, vt loquitur Caietanus 2. 2. *q. 66. art. 6. ad* 3. qui ideo in confeſſione exprimendam eſſe dicit.

6 Aliquando furtum leue ratione materiæ, fit graue & mortiferum propter coniunctionem cum aliis minimis, non quòd ex pluribus furtis modicis coaleſcat vnum graue; ſed quia vltimum furtum, quod in ſe ſolitariè ſumptum leue eſt & veniale; ratione tamen præcedentium acceptionum, quas præſupponit, & quas complet in ratione ſummæ notabilis, & grauis damni, fit peccatum mortale: quod contingere poteſt tribus modis.

7 *Primò* ſi quis ab vno & eodem minima ſubripiat, & tandem ſummam notabilem illis exiguis acceptionibus interpolatis & repetitis attingat, idque aduertat, etiamſi in ſingulis non habuerit animum aut accipiendi magnam ſummam, aut per illas perueniendi ad ſummam notabilem, ſiue diteſcendi: tunc enim ſingulæ acceptiones forent mortales, vt *ſuperiùs* dicebamus. Si autem neque habeat animum quidpiam amplius furandi, quàm quod reipſa tunc accipit, quamuis non excludat poſitiuè aliam acceptionem, neque etiam aduertat ad furta præcedentia; reuera non peccat etiam in vltima acceptione, licèt ea iam compleat magnam quantitatem, niſi venialiter: quia ſingulæ illæ acceptiones nullum habent ordinem inter ſe, & ſunt tantùm coniunctæ per accidens: quare vltima nihil poteſt accipere ex coniunctione accidentali cum aliis, per quod fiat mortalis, ſi ex ſeſe venialis foret. Loquor igitur de eo, qui aduertit ſe iam plurima à Titio accepiſſe, & hac vltima acceptione compleri ſummam ſufficientem ad mortale, ſi ſimul tota fuiſſet ſublata, atque hanc vltimam acceptionem, quamuis alioquin ex ſe leuiorem, exiſtimo mortalem eſſe: ita Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 10. *p.* 5. *ſub finem.* Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 3. *num.* 12. Corduba *in queſtion. q.* 70. Vaſq. 1. 2. *diſput.* 146. *cap.* 2. *num.* 5. *& opuſc. de reſtitut. cap.* 9. §. 1. *dub.* 5. *num.* 68. Molina *tract.* 2. *diſp.* 688. *num.* 2. Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 3. 2. *p. cap.* 1. *num.* 6. Eman. Roderiq. *to.* 1. *cap.* 140. *n.* 8. *con.* 8. Rebell. 1. *p. de iuſtitia lib.* 3. *q.* 15. *ſect.* 4. *num.* 30. Bonac. *diſp.* 2. *de reſtitut. q.* 8. *p.* 2. *num.* 2. Turrian. *to.* 2. *in* 2. 2. *diſp.* 35. *dub.* 2. *num.* 2. Azor. 3. *part. lib.* 5. *c.* 13. *q.* 5. Sanch. *lib.* 7. *in Decalog. cap.* 21. *num.* 6. Petrus à Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut.* 1. *p.* 2. *edition. dub.* 5. *à num.* 54. contra Nauarr. *cap.* 17. *n.* 139. atque alibi, cui adhæſit Leſſius *cap.* 12. *lib.* 2. *de iuſtitia, n.* 42.

Noſtra verò Aſſertio probatur: quia tunc infertur notabile damnum proximo; actus autem, qui ex ſe venialis foret, propter grauem tamen damnificationem, quam affert, fit mortalis, vt fatentur Aduerſarij in eo, qui acum ſartoris ſubripiens, illum per aliquot dies impediuit à labore & lucro. Deinde concedunt omnes hunc furem teneri ſub mortali ad reſtitutionem ſaltem illius exiguæ ſummæ, quam vltimò accepit: igitur mortalis fuit ea acceptio, cum nunquam detur obligatio ſub mortali, ad id quod debetur ex mero delicto & iniuſtitia, & non ex contractu; niſi acceptio, vel damnificatio fuerit mortalis, vt latè probat Petrus à Nauarr. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 42. Addit Rebell. *ſect.* 4. *cit. num.* 38. non tantùm minimam acceptionem, quæ complet notabilem ſummam, & graue damnum, mortalem eſſe; ſed illam quoque, quæ deinde conſequitur, ſi aduertat ad præcedentem notabilem ſummam, quam expreſsè, vel interpretatiuè vult retinere contra Molin. *loc. cit.* quia notabile damnum præcedens auget, non minuit: & nulla ratio eſſe poteſt, cur minima acceptio, quæ compleuit notabile damnum, cenſeatur mortalis, & non ea, quæ deinde toti iſti damno accedit: & quod auget & maius facit, æquè enim cum præcedentibus, ad quas fur aduertit, conflat vnam notabilem ſummam, atque acceptio præcedens id præſtitit.

8 Hæc nihilominus communis doctrina limitatur: ſi enim qui ita minima repetitis vicibus furatur, vel non aduertat ad præcedentia furta, vel non cogitet per hanc nouam rei exiguæ acceptionem compleri ſummam notabilem, & graue damnum fieri domino, non peccat mortaliter illâ vltimâ ſubreptione, etiamſi reuera per illam compleat ſummam ſufficientem ad mortale: ita Villalobos *to.* 2. *tract.* 13. *difficult.* 3. *num.* 2. quia voluntas tunc præcisè cadit in vltimam acceptionem, ſecluſis in omnibus aliis præcedentibus, ad quas nullum dicit ordinem, neque cum illis coniungitur. Cùm igitur ipſa non ſufficiat ad peccatum mortale, & non habeat malitiam ex connexione cum aliis, reuera tantùm venialis erit. Quâ maximè de causâ Caietan. *verb. Furtum*, excuſat famulos, qui diuerſis temporibus furantur à domino cibaria, aut alia quæpiam exigui pretij; non enim exiſtimant, neque aduertunt ſe minimis illis furtis tandem graue damnum inferre domino: immò, inquit Caietan. non exiſtimant ſe ſubripere, quia modicum eſt, quod ſubripitur. Adde non tam eſſe inuitos dominos quoad rem acceptam, quæ modica eſt, quàm quoad modum occultè capiendi, vnde ſæpiùs contingit ea furta non eſſe niſi venialia.

9 Limitatur ſecundò concluſio: nam etiamſi aliquis aduertat ſe per minimæ rei acceptionem cōplere quantitatem notabilem; ſi tamen habet animum ſaltem virtualem ſatisfaciendi, aut compenſandi furta præterita, non peccabit mortaliter illâ vltimâ acceptione: ita Rebell. *ſ.* 4. *cit. num.* 3. & Granado *in* 1. 2. *controuerſ.* 6. *tract.* 6. *diſp.* 2. *ſ.* 3. *n.* 51. quem refert Diana *tract.* 6. *Miſcellan.* 3. *p. reſolut.* 25. fauet quoque Molina *diſputat.* 688. *cit. n.* 2. *in primo obſeruando*, innuitque Layman. *cap.* 1. *& n.* 6. *citatis.*

10 Ratio eſt: quia retentio illius prioris ſummæ acceptæ ſit iam inculpabilis, & poſtrema acceptio non coniungitur cum prioribus ad conflandam vnam ſummam, quandoquidem continuatio retentionis ipſarum eſt inculpabilis: & ſanè qui de furto decem aureorum confeſſus animum reſtituendi ſuſcepit, neque adhuc eſt in mora culpabili; interea tamen ab eodem domino rem modicam ſubripit, non peccabit mortaliter eâ poſtremâ rei modicæ acceptione; non aliam certè ob cauſam, quàm quia prioris ſummæ retentio iam eſt reddita inculpabilis: quare non poteſt cum ſubſequente facere vnam retentionem culpabilem mortaliter. Quòd ſi huius modicæ ſummæ vltimo loco acceptæ retentio non ſit lethalis, neque acceptio fuit lethalis: cùm ex inde maximè Petrus à Nauarr. & alij communiter probent vltimam

timam acceptionem rei minimæ continuatam cum aliis præcedentibus eſſe lethalem; quia illius deinde ſummæ retentio lethalis erit: valebit enim argumentum à contrario ſenſu, ſi non fuit mortalis retentio, neque fuit mortalis acceptio: ſicut idcirco erat mortalis acceptio, quia retentio erat mortalis. Neque dicas non peccaturum mortaliter, qui furatetur decem aureos cum animo reſtituendi: quia reuera illa acceptio eſt grauiter damnificatiua, & iniurioſa, & verſatur circa grauem materiam; & animus deinde reſtituedi non minuit grauitatem materiæ, aut dat titulum accipiendi: neque nos hoc contendimus in noſtro caſu, in quo tantùm volumus retentionem rei acceptæ, quando eſt animus ſatisfaciendi eſſe aliquandiu inculpabilem, donec qui retinet ſit in mora: vnde non poterit conflare vnam retentionem culpabilem cum noua acceptione, quæ idcirco non accipiet ex connexione cum illa priori retentione grauitatem, ſi illam ex ſe ſe non habeat, vti non habere ſupponimus, & eſſe ex natura ſua atque obiecto leuem. Addit Granad. acceptionem rei alienæ non eſſe mortalem, quando fit animo tam citò reſtituendi, vt ratione dilationis non inferatur domino damnum alicuius momenti. Qui etiam dum furatur vltimum obolum, priores omninò conſumpſit, neque habet vnde ſoluat; habet tamen animum ſoluendi, vbi venerit ad pinguiorem fortunam, non peccat mortaliter illâ vltimâ acceptione, quia non vult retinere inuito rationabiliter domino, niſi vltimum obolum; reliquos enim eſt paratus reddere, ſed inopiâ impeditur.

10 Quando autem dico animum virtualem compenſandi, vel reſtituendi priora furta, impedire ne materia per illa accepta conflet vnam quantitatem cum ea, quæ de nouo ſubripitur; non poſtulo tantùm, vt fur iſte aduertens ad furta præterita, & damnum, quod ex noua acceptione graue fit, negatiuè ſe habeat quoad compenſationem & reſtitutionem acceptorum, velítque nihilominus ſubripere illud modicum, ex quo videt complendum graue damnum; tūc enim peccabit mortaliter: quia indirectè vult eam notabilem ſummam retinere, & graue damnum inferre; indirectam autem volitionem ſufficere certum eſt ex 1. 2. Per virtualem igitur animum ſatisfaciendi intelligo, vt ſaltem velit aliquid, in quo implicetur hæc voluntas ſatisfaciendi: v. g. dum famulus habet voluntatem computandi in ſuis operis ſub finem anni; ſi qua in re damnum ſe intuliſſe domino comperiat: atque ita ſæpiùs eiuſmodi famuli excuſantur à mortali, etiamſi aduertant tandem per hæc minuta furta iam ſæpiùs iterata compleri notabilem ſummam. Quamquam, vt monet Molina: cùm famuli rudes ſint & idiotæ, vix aduertant ad coniunctionem vltimi furti cum præcedentibus, & damnum inde conſurgens, atque ita à grauiori peccato excuſentur.

11 Tertiò aduertendum eſt cum Rebell. *num.* 37. & Sanch. *cap.* 21. *cit. num.* 10. Leſſio *cap.* 12. *n.* 46. in minimis furtis interpolatis maiorem requiri quantitatem ad inferendum damnum mortale, quàm ſi ſimul tota aliqua ſumma acciperetur: quia & minus inuitus eſt dominus, & minoris æſtimatur etiam apud homines damnum, quod ita interpolatis vicibus infertur: v. g. ſi ſingulis tantùm vicibus vnum racemum colligas è vinea, etiamſi ex illis tandem conficias vnum caniſtrum, non tantum damnum diceris attuliſſe, neque tam grauem iniuriam irrogaſſe domino, quàm ſi ſimul corbem impleſſes; immò dominus niſi auarus & ſordidus ſit, ea minima & leuicula furta condonabit: quare Rebell. non obligaret ad reſtitutionem illum, qui ſpatio trium, aut quatuor annorum minimis furtis non perueniſſet ad ſummam duplo maiorem ea, quæ ſimul accepta ſufficit ex communi ſententia ad mortale, & ad reſtitutionem ſub mortali inducendam: quare illa tantùm acceptio, quæ eiuſmodi quantitatem duplo maiorem ſolita, cum aduertentia præcedentium, complebit, erit mortalis: immò addit Sanch. *num.* 10. *cit.* tantam aliquando eſſe interpolationem, vt vnum furtum cum alio cōiungi non videatur, ſed quodlibet per ſe conſiderandum ſit, atque ſi nullum aliud præceſſerit, vt ſi inter furtum præcedens & hodiernum interiiciatur annus: aítque ſe hac in parte Viros doctos conſuluiſſe, qui idem omnino exiſtimarent. Docéntque perſpicuè Molina *diſp.* 688. *cit. num.* 2. *in* 3. *obſeruando*, & Vaſq. *opuſc. de reſtitut. cap.* 9. §. 1. *dub.* 5. *num.* 70. neque abnuit Layman. *cap.* 1. *& num.* 6. *citatis*, & praxis quotidiana Confeſſariorum fauet: neque enim damnabunt vnquam peccati mortalis puerum qui ſingulis annis ex eadem vinea tres aut quatuor vuas colligens tandem per decennium eam quantitatem acceperit, quæ maiorem corbem impleret. Et ſanè cùm tota res iſta moralis ſit, ex communi hominum æſtimatione pendens, non cenſent illi furta tam diſſita in vnum aliquod damnum inferendum concurrere, ſed prius, quod exiguum fuit, aut condonatum fuiſſe, aut ſaltem cum ſequenti non connecti: quare multò minus ſpacium, quàm vnius anni requirerem, vt furta non cenſeantur eſſe connexa, ſed omninò tum phyſicè, tum moraliter interrupta: nam aduertentia ad peccatum præteritum non ſufficit, vt moraliter coniungatur cum ſequenti circa eamdem materiam. Vnde ipſemet Rebell. *num.* 36. excuſat famulos ab obligatione reſtituendi ſub mortali, quando furta minuta per longa interualla facta fuerant, & ſingula notabilem quantitatem non continebant. Neque abnuit Nauarr. *cap.* 17. *num.* 139. *ſub fin.* & Petrus à Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *numer.* 221. præcipuè quando ſunt cibaria, quæ non accipiũtur ad vendendum aut donandum externis: quia domini non videntur rationabiliter inuiti, & iam communiter exiſtimantur condonaſſe priora, quando poſteriora committuntur. Idem docet Leſſius *c.* 12. *n.* 49.

Alter modus, quo furtum leue ratione rei acceptæ poteſt fieri graue ex coniunctione cum aliis 12
minimis furtis, eo quod ſimul cum illis compleat quantitatem ſufficientem ad mortale, eſt, quando idem à pluribus dominis quid ſubripit, à ſingulis quidem minima; ab omnibus autem collectiuè ſumptis ſummam notabilem: & quidem ſi iſte fur habeat animum furandi quantitatem grauem, peccat mortaliter; ratione enim illius voluntatis iam ſingulæ acceptiones, quæ ſunt media ad eam generalem intentionem ditescendi, aut accipiendi aliquid magnum, ſunt peccata mortalia: quia, vt iam monui, electio & executio inficiuntur tota malitia intentionis: quare qui per falſa pondera à ſingulis minimum quid ſubripit, eâ, de qua dixi, intentione diteſcendi, peccat mortaliter in ſingulis etiam illis furtis. Et quidem peccare mortaliter communis receptaque ſententia eſt Soti *lib.* 5. *de Iuſtitia, q.* 3. *a.* 3. *ad* 3. Roderiq. 1. *p. cap.* 149. *n.* 9. Cordub. *q.* 70 *ſumma, p.* 3. *in* 4. *opinione*,

Sayr.

Digitized by Google

Sayr. *lib.9.Clauis,cap.15.num.27.* Petri à Nauarr. *lib.3.de reſtitut. cap.1.num.55.* Leſſ. *lib.2. cap.12. num.36.* Sanch. *lib.7. in decalog. cap.21. num.12.* quam ſequuntur & alij ab ipſis relati. Quamquam Sancb. & Leſſ. velint in ſingulis iſtis furtis non eſſe niſi culpam venialem, quibus continuatur & mandatur executioni illa intentio mortifera diteſcendi. Sunt itaque ſingulæ acceptiones intrinſecè veniales; extrinſecè autem & denominatiuè mortales: vnde ait Leſſius fieri poſſe, vt qui ea ratione furatur, non magis peccet, quàm ſi vno actu totam eam quantitatem ſubriperet; immò minus, ſi cætera ſunt paria. Ratio tamen à nobis allata, & ab ipſo Leſſio inſinuata euincit ſingulas acceptiones, quatenus ſunt partiales executiones mortiferæ intentionis eſſe mortales, cùm tota malitia intentionis refundatur in electionẽ mediorũ & executionem. Quare qui totam illam ſummam vno actu acciperet, peccaret tantùm ſemel mortaliter; qui verò per minima furta eamdem ſummã ſubripit cum ea intentione mortifera, pluries peccat mortaliter: quod mirum videri non debet, cùm toties repetatur ea intentio mortifera, aut potiùs ſæpiùs ex ea intentione operetur, ponàtque nouas actiones.

13 Dices cum Angeſto *cap.9. moralium*, hunc furem nemini notabile damnum, aut iniuriam inferre, ac proinde non peccare mortaliter, neque ad reſtitutionem ſub mortali teneri. Quam rationem nondum bene ſolutam fuiſſe dixit P. à Nau. Vaſques verò *opuſc. de reſtitutione cap.4. §.1. dub. 5. num.76.* reſpondet contrariam ſententiam probabilem reddi hoc argumento. Reſpondent itaqua aliqui inferri damnum notabile, non ſingulis quidem, ſed toti Communitati, reſpectu cuius illa ſumma cenſetur magna: ſi quis enim ex ingenti tritici aceruo ad plures dominos pertinente quatuor, aut quinque modios ſubriperet, vix ſenſibile damnum ſingulis afferret, & nihilominus peccaret mortaliter. Sufficit igitur damnum fuiſſe acceptum à pluribus collectiuè, etiamſi ſinguli diuiſim ſumpti non niſi exiguum paſſi fuerint. Verùm negari poteſt damnum notabile inferri Communitati ex illa ſumma per minuta furta ſublata, quæ ſimul ſumpta eſſet mortalis; non quia duo aurei non grauant, v. g. Ciuitatem Lugdunenſem; ſed quia reuera bona, quæ ſubripiuntur, non pertinent ad Communitatem, ſed ad priuatos: vnde eſt alia ratio, quando ſumitur ea quantitas pertinens ad plures: quia tunc fur ſubripit eam quantitatem non ad aliquam Communitatem pertinentem. Quare reſpondet Sot. *lib.5. de iuſtitia q.3.a.3.* furtum aliquando eſſe in ſe mortale abſque perſonarum reſpectu, vt v.g. furtum ducentorum aureorum, quod Regi non eſt notabile damnum, & tamen nemo negat eſſe mortale. Sed optimè inſtat Vaſq. *loc.cit.* non poteſt enim furtum eſſe mortale, niſi ſit contra iuſtitiam; non eſt autem notabiliter contra iuſtitiam, niſi quia alicui notabilem iniuriam irrogat: & cùm illi iidem dicant teneri ſub mortali ad reſtitutionem, debet omnino ſupponi eſſe iniuria notabilis: Reges autem ſolent eſſe inuiti pro minori etiam ſumma, quàm ducentorum aureorum: hic autem non fit iniuria Cõmunitati, cuius ea bona eſſe reſpondet Vaſq. *§.1. cit. num.76.* & quem libet eſſe rationabiliter inuitum ita ſibi fuiſſe modicam quantitatem ſublatam, vt vnà cũ aliis faciat furtum notabile: Neque aliam difficillimo argumento ſolutionem accommodatiorem putat. Videtur nihilominus tota vis argumenti manere: quia ſupponit Vaſq. notabile damnum inferri, & fieri furtum notabile ex repetitis modicis acceptionibus, atque ita quemlibet dominum inuitum eſſe rationabiliter de modica re ſibi accepta, cùm tamen Aduerſarij negent eſſe notabile damnum tum reſpectu ſingulorum dominorum, tum reſpectu Communitatis, nec proinde eſt notabile furtum, quod tale non eſt formaliter, & in ratione iniuſtitiæ, niſi ratione grauis iniuriæ factæ, quæ non aſſignatur. Itaque manendum eſt in ea ratione, quam indicauimus, nimirum has acceptiones eſſe media executionis illius mortiferæ voluntatis diteſcendi & accipiendi ſummas maiores minoribus acceptionibus, ac proinde ſingulas eſſe mortales, etiamſi non inferant reipſa graue damnum, & ad illud inferendum ordinentur ex furantis intentione. Et ſanè repugnat humanæ ſocietati aliquem perpetuis fraudibus & furtis diteſcere velle, & nunquam admittere peccatum mortale, neque obligari ad reſtitutionem. Cur igitur pondus & ſtatera doloſa abominationes ſunt domino, ſi in his minutis fraudibus, quæ per doloſa pondera committuntur, nulla alia ſit culpa, quàm venialis? dabitúrque occaſio corrumpendi impunè omnes artes non exiguo publicæ rei damno.

Hinc vides quid ſentiendum ſit de pauperibus, 14
qui tempore meſſis, aut vindemiæ hinc inde modica ſuffurando, non exiguam quantitatem colligunt: illos enim immunes peccati mortalis facit Medina, *cap. de reſtitut. q.10. §. occurrit hic caſus*, quod non improbabile putat P. à Nau. *cap.1. cit. num.54.* & ſuſtineri poſſe ait Leſſius *cap.12. n.37.* ſi ea ſit hominis conditio, vt ipſi alij ſuccurrere teneantur: & ſi illi, à quibus ſubripit, non forent inuiti circa ſubſtantiam, ſed tantùm circa modum occultè accipiendi. Verùm ſi eiuſmodi fur non prematur grauiſſima egeſtate, reuera minutis illis furtis peccat mortaliter, ſi habeat animum ſic colligendi ingentem aliquem aceruum ob rationes factas ſuperiùs: neque paupertas eximit lege naturali non contrectandi rem alienam inuito domino, niſi vbi tanta fuerit inopia, vt in ea neceſſitate omnia communia cenſeantur. Limitationes verò quas addidit Leſſius, mutant omninò rem: quando enim accipio quippiam ab eo, qui mihi ſuccurrere tenetur, vel non accipio alienum, vel non accipio rationabiliter inuito domino, vt Fumeus *verb. furtum, num.20.* Angelus *num.37.* & alij Summiſtæ paſſim tradunt; quando etiam non præſumitur inuitus dominus circa ſubſtantiam rei acceptæ, ſed circa modum tantùm occultè accipiendi, iam monui ex Nauarro non niſi venialem eſſe culpam: quia non eſt furtum niſi in modo capiendi: atque ita facilè excuſantur modica furta tum famulorum, vt dixi, tum vt ait Vaſq. *cap.9. cit. opuſc. num.73.* pauperum, qui, vt dicebamus, tempore meſſis hinc inde minuta furantur: præſumitur enim dominus daturus ex ingenti aceruo frumenti modicam aliquam menſuram pauperi petenti, licèt ægrè ferat ſibi ſubripi: & ea cauſa, niſi fallor, eſt, propter quam Medina diſtinguebat inter pauperem & diuitem, quòd non præſumatur dominus daturus diuiti, ſicut præſumitur daturus pauperi.

Quando verò aliquis à pluribus dominis mo- 15
dicum quid accipit abſque animo diteſcendi, aut ſumendi magnam ſummam: aduertit tamen ad priora furta minima, venialiter tantùm peccare

dixit

dixit Nau. *cap.* 27. *n.* 139. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 16 *num. vlt.* neque abnuit Rebell. *ſect.* 5. *q.* 15. *cit.* quia iſta furta neque intentione, neque vlla alia ratione coniungi & continuari inter ſe videntur. Quare quamuis contraria ſententia videatur omnino communior, Vaſq. 1. 2. *diſp.* 146. *cap.* 2. *n.* 6. *cap.* 21. *num.* 15. Villalob. *tom.* 1. *tract.* 13. *difficult.* 4. Hæc tamen mihi magis probatur. Neque obſtat præcepto ſeptimo Decalogi prohiberi vſurpationem notabilis quantitatis alienæ, & per quam inferatur notabile damnum: Nam iam dixi Communitatem non lædi, cùm bona ſublata eius non ſint: quare cùm ea furta fortuitò & ſolo caſu coniuncta grauia non ſint reſpectu Communitatis, & reſpectu ſingulorum ſint omninò leuia, non video quomodo coaleſcant in vnam ſummam, & vnum aliquod ex illis propter aliorum coniunctionem euadat mortale: in priori enim caſu, cùm ſingula iſta furta licèt minima, eſſent media generalis intentionis diteſcendi per fraudes & furta, & capiendi ſummam notabilem, quæ minutis illis acceptionibus quærítur; coniungebantur inter ſe, & inficiebantur malitia mortiferæ illius voluntatis. Eaque tandem videtur eſſe ſententia Molinæ *tract.* 2. *diſp.* 689. *num.* 1. qui addit non facilè condemnandum culpæ lethalis eum qui abſque animo congregandi bona, & perueniendi ad notabilem quantitatem per minima furta intra longum tempus furatus eſſet à diuerſis ſex, aut octo Regales aureos. Certè quidquid ſit, eò maior quantitas requiritur, quò plures erunt domini, à quibus ſubripietur, cùm vt damnum mortale notabile ſit reſpectu Communitatis, eò maius eſſe oporteat, quò pluribus conſtat ea Communitas. Præterea ratione interualli interiecti, & non aduertentiæ ad alia furta, quibus à diuerſis dominis ſubtracta ſunt, aliqua facilè excuſabuntur: alioquin qui ſemel ab vno quantitatem notabilem accepiſſet, quam nondum reſtituiſſet, quoties ab alio minutum quid acciperet memor prioris furti, peccaret mortaliter: quod durum admodùm videtur, ex hacque ſententia ſequi plura incommoda Confeſſariis admodùm moleſta. Rebell. *ſub finem ſect.* 5. *cit.* obſeruauit.

16 Tertius modus, quo furtum leue grauitatem ex coniunctione cum aliis accipere poteſt, contingit, quando ab vno eodémque Domino modicum quid diuerſi ſubripiunt: ita tamen, vt ex omnibus illis modicis furtis ſimul ſumptis Dominus graue damnum patiatur. Exemplum vulgare eſt in deprædatione vineæ ab exercitu, aut ingenti aliqua multitudine. Nam etiamſi ſinguli vnum aut alterum racemum tantum capiant; vineam tamen integram deprædantur: quo caſu ſi furtum ex ſuo obiecto & natura leue, mortale fiat propter graue damnum, quod coniunctum cum aliis infligit, omnes & ſinguli, qui vel vnum racemum in illa vinea collegerint, peccabunt mortaliter, quod durum videtur.

17 Reſpondeo diſtinguendum eſſe: poſſunt enim iſti furunculi tripliciter ſe habere: nam vel vno conſilio vineam eiuſmodi diripiunt; & ſunt concauſæ & conſortes in inferendo illo damno notabili, atque ita peccato mortali tenentur ex omnium ſententia: vel vnus ignarus eſt furti, & damni illati ab aliis, & reuera tunc non peccat, niſi venialiter, ſi modicum quid capiat, cùm eius furtum non poſſit tunc moraliter continuari cum aliorum furtis: vel denique ſinguli conſcij ſunt damni, quod ab aliis infertur, aut quod iam illatū eſt, quãuis nullo cõmunicato conſilio id faciant, & concomitanter tantùm ſe habeant, & ſinguli leue damnum inferant: neque hoc grauius intendunt; immò dolent ab aliis inferri. Atque de hoc tertio tota eſt controuerſia: grauioris igitur peccati ſingulos iſtos fures damnant communiter Doctores, Molina *tract.* 2. *diſp.* 689. *num.* 2. Suarez *tom.* 5. *in* 3. *partem diſp.* 20. *ſect.* 2. *num.* 3. aliíque paſſim relati à Sanchez *lib.* 2. *in Decal. cap.* 21. *num.* 21. quia ſinguli ſunt cauſæ partiales damni, quod ſciunt ab omnibus inferri, & ſingulorum furta, etiamſi per ſeſe minima ſint, ſimul tamen coniuncta faciunt quantitatem notabilem: & quia grauem iniuriam & diſpendium patitur dominus, cuius ſinguli æquè cauſæ ſunt, atque ſi ſoli per modicas acceptiones totam eam quantitatem ſubripuiſſent. Deinde cùm omnes æqualiter concurrant, aut omnes aut nullus peccati mortalis damnari debet; graue autem omnino eſſet aliquem ſuis omnibus bonis, aut integræ vineæ frugibus ſpoliari, & tamen nullum manere obligatum ſub mortali ad reſtitutionem.

Exiſtimo tamen probabiliùs nullum iſtorum peccare mortaliter; nondum autem ago de obligatione ad reſtitutionem, de illa dicturus *lib.* 7. Ita Sanch. *lib.* 7. *in Decal. cap.* 21. *num.* 22. Sot. *in* 4. *d.* 22. *q.* 1. *a.* 2. & *lib.* 3. *de iuſtitia q.* 7. *a.* 3. *verſ. dubium autem.* Leſſius *cap.* 12. *lib.* 2. *dub.* 9. *num.* 32. aliíque Viri docti apud Petr. à Nau. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *dub.* 5. Neque multùm abeſt Bonac. *diſp.* 2. *de reſtitut. q.* 8. *p.* 2. *num.* 6. quamuis admodum dubius ſit, & ſaltem qui poſt datum notabile damnum, aliquod deinde paruum afferet, vt qui poſt direptam vineam reliquos aliquot racemos colligent, excuſant à peccato mortali Molina *tract.* 2. *diſput.* 689. *num.* 2. & Vaſq. 1. 2. *diſp.* 146. *num.* 5. & 6. Ratio eſt, quia iſte paruum damnum infert, neque eſt cauſa, cur alij inferant, neque damno ab omnibus ſimul collectiuè ſumptis illato cooperatur, niſi in parua quantitate, eiúſque furtum per accidens coniungitur omninò cum aliis, & præter ſuam intentionem, cùm ipſi diſpliccat tantum damnum inferri, quod ipſe non cauſat niſi modicum: quis enim dicat pauperem, qui ſcit Quæſtorem aliquem ingentem vim pecuniarum harpagaſſe à Rege, peccare deinde, dum ab eodem Principe paucos nummos clanculò accipit, neque aut incitat ad prius illud ingens furtum, aut in illud conſentit, quod commiſſum dolet: neque ſequitur præcisè ex modico iſto furto magnum damnum, vt iam monui; ſed quia accidit, alios ante iam ſubripuiſſe. Ponamus enim decem aſſes vulgaris monetæ ſufficere ad peccatum mortale, per accidens omninò eſt, quòd aliqui ſuffurati ſint nouem, quando Titius ſubripit vnum, qui coniunctus cum aliis nouem prius ſubtractis conflat materiam mortalem; non tamen Titius reuera notabiliter lædit dominum, etiamſi ex acceptione iſtius vltimi & decimi aſſis fiat ſumma notabilis: niſi enim totum illud, quod eſt notabile, vel accipiat, vel retineat, non facit notabilem iniuriam: nam qui additione vnius aurei complet centum aureos, non dicitur donare centum: ergo neque qui aufert vnum tantùm, dicetur auferre centum, etiamſi alij iam abſtulerint, aut ſimul ſimultare omninò accidentaria auferant nonagintanouem, alioqui qui auferret decimum tantùm aſſem, infinitè ampliùs peccaret, quam qui priùs abſtulerat nouem; quia ille tantùm peccauit venialiter, hic autem mortaliter peccabit. Denique

omnes,

omnes, qui racemum ex vinea, aut pomum ex horto alicuius accipiunt, damnandi eſſent peccati mortalia: quia veroſimiliter ſciunt alios furari, atque ex illis tandem furtis fieri notabilem quantitatem: quare deberet ſaltem Confeſſarius quærere ab eo, qui racemum accepiſſet, an aduerterit ad aliorum furta: & ſi aduertit, an exiſtimet ea omnia furta magnum detrimentum attuliſſe: quod tamen hactenus nemo in prudente Confeſſario deſideravit. Ex quibus vides rationes contrariæ ſententiæ admodum imbecilles eſſe. Concedo enim cooperari ſingulos per accidens graui damno, ſed in minori aliqua quantitate & quæ ſolius culpæ venialis capax ſit, & conſequenter nullum iſtorum peccare mortaliter, nec teneri ad reſtitutionem ſub mortali præciſè vi acceptionis; an verò aliunde, dicam *inferius*: neque tamen id abſurdum eſt, vt ſtatim apparebit.

19 Ex his omnibus vides, quandonam Tocullliones & obolarij fœneratores peccent mortaliter: *Primò* quoties ſummam notabilem & damni grauis illatiuam accipiunt, ſiue ea ſumma ſit grauis in ratione vſuræ, ſiue non; vt ſi eſſet tantùm vnciaria, aut ſextans: quia enim ſors ingens admodum exiſtit, fieri poterit, vt exigua vſura faciat ſummam notabilem, & quæ ad peccatum mortale ſufficiat.

Secundò ſi vſura grauis ſit, & quæ multum ſuperet centeſimam; & tamen ſumma accepta leuior, vt in eo, qui pro drachma ſemiobolos trea capiebat in ſingulos dies, atque adeò intra quatriduum æquabat ſortem apud Theophraſtum: ſi ea verò leuis ſumma accipiatur ſine animo diteſcendi, aut accipiendi maiorem ſummam, non erit niſi venialis culpa, eo quòd non violetur ius alterius notabiliter.

Tertiò ſi exigua illa ſumma vſuræ nomine accepta coniungatur cum alia maiori; quia accipitur animo diteſcendi, vti *ſuperius* explicatum fuit, erit mortalis.

Quartò ſi vſurulæ illæ minutiores ſimul coniungantur, & ſic efficiant aliquam ſummam notabilem, ſiue ab vno, eodémque accipiantur, ſiue à pluribus; erit quoque grauis culpa in vltima acceptione, quæ ſummam illam notabilem complebit: Quòd verò ad eam coniunctionem requiratur, diximus nuper *in notatis*, & in furtis leuioribus explicuimus paulò fuſiùs: quia hac in parte nullum planè diſcrimen conſtituimus inter furtum & vſuram, ſiue illa propriè furtum ſit, vt aliqui contendunt, ſiue non. Conſideramus enim hæc crimina præciſè quatenus ſunt iniuſtæ acceptiones rei alienæ, ac proinde ponunt inæqualitatem cum iure alterius, quod violant, damnum inferendo, iniuriámque faciendo: Prout autem illa inæqualitas maior aut minor eſt, & damnum, leuius, aut grauius, iniuriáque magna, aut exigua: iniuſta quoque illa acceptio mortalis, aut venialis erit, quocunque nomine vocetur, ſiue furtum, ſiue vſura, ſiue rapina; idcóque placuit hanc coniunctionem minimarum acceptionum iniuſtarum ad vnam grauiorem, & capacem fundandi mortalem malitiam, fuſiùs explicare in furtis leuioribus.

CONSECTARIVM II.

An diſpenſari poſſit in vſura.

RESpondeo non poſſe ab vllo diſpenſari: ita definiuit Alexand. III. *cap. ſuper eo, de vſuris*, & tradunt magno conſenſu Doctores *in illud caput*, & Ioan. Andreas *in Regul. peccatum, de Regul. Iuris in 6.* Iaſ. *in l. 1. num. 32. C. de ſumma Trinit.* Imola *Clement. 1. num. 13. de vſuris.* Conradus *de contract. lib. qq. 25. 26. 27.* Lupus *comm. 1. de vſur. §. 4. num. 1.* Antonin. *cap. 2. de vſur. §. 2. & 3.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num.* 8. Ratio euidentiſſima eſt ex dictis *Art.* 1. vbi docuimus vſuram fœneratitiam malam eſſe ex natura ſua, ſiue iure naturali prohibitam: nequit autem fieri, vt quod natura ſua malum eſt, licitum fiat: & quod iure naturali prohibetur, ſine culpa exerceatur per diſpenſationem in illo iure: quod fuſiſſimè oſtendimus *in noſtra ſcientia Canonica*, de immutabilitate iuris naturalis diſputantes: Eſt enim ius, ſiue lex naturalis, dictamen rectæ rationis de obiecto, quod intrinſecam & eſſentialem turpitudinem, aut honeſtatem habet; ac proinde independentem ab omni diuina, humanáque voluntate; vnde fit, vt ea dictamina ſint propoſitiones ſempiternæ, & neceſſariæ veritatis, ſicut ipſarum obiectum neceſſarium eſt, & quod inde conſequitur, immutabile, cùm neque mutari queat obiectum, quod eſt eſſentialiter tale, neque cognitio practica: fieret enim falſa, ſi dictaret nimirum amandum, quod fugiendum eſſe ante adicebat, nulla facta mutatione in obiecto, quod eſſentialiter malum & turpe eſt. Si verò fieret aliqua mutatio obiecti ob varias circumſtantias: tunc non mutaretur præceptum illud imperans, aut prohibens, ſed tolleretur. Ad hoc enim vt maneat præceptum, & in eo fiat vera diſpenſatio, requiritur vt maneat idem obiectum, aut præceptum, & eius obligatio tollatur: tunc enim propria erit diſpenſatio: quare cùm docuerimus vſuram fœneratitiam eſſe ex natura ſua & eſſentialiter iniuſtam, præceptum rei alienæ acceptionem neceſſariò prohibet, & tolli non poterit, aut mutari, neque ea lege manente poterit diſpenſari, ſiue tolli eius obligatio; ita vt licita ſit ea iniuſta acceptio in vſura. Si enim fiat mutatio materiæ, ex eáque mutatione deſinat eſſe iniuſta acceptio; quia v.g. à vero domino illa res conceditur; deſinit quidem malitia illius acceptionis, ſed tunc non fit mutatio aut diſpenſatio in lege prohibente vſuram; illa enim ſemper manet, ſuámque vim obtinet; ſed ſubtrahitur materia; & acceptio, quæ erat vſuraria, iam non eſt talis. Sic ex multorum ſententia dicebamus ex diuina conceſſione Iudæos fœneratos eſſe alienigenis; ea verò fœneratio non erat mala: quia non erat acceptio rei alienæ. Deus enim ſupremus Dominus illam Iudæis concedebat: quare in ea conceſſione non erat diſpenſatio in iure naturali, aut circa malitiam vſuræ, vt patet.

CONSECTARIVM III.

An vſura fœneratitia permitti debeat in Republica.

21 PErmiſſionem diſtinguimus à diſpenſatione: hæc enim tollit omnem obligationem, & reddit licitam actionem, quæ ſine diſpenſatione foret

foret omninò illicita: permiſſio verò noo tollit legem, neque eius obligationem: quare non facit licitam actionem, ſi aliunde foret illicita; ſed illam duntaxat non punit: & quidquid contra legem Princeps permittit inuitus patitur, maximè ſi ipſe legem, quam violari impunè permittit, refigere nequeat: quia à ſuperiori poteſtate, diuina nimirum, aut naturali lata fuit: tunc enim ea Principis tolerantia, aut diſſimulatio non poteſt, ne interpretatiuè quidem derogare legi contrariæ, aut illam refigere. Quare eo caſu dici nequit conſuetudinem ſciente Principe ſenſim inductam, legem contrariam antiquaſſe. Ea enim communis & vera doctrina locum habet in legibus duntaxat merè humanis; non verò in naturali, aut etiam diuina poſitiua. Quærimus itaque an liceat Principi ſiue ſacro, ſiue laico vſuras permittere; ita vt eo ſciente impunè exerceantur; immò eius quodammodo authoritate contra Aduerſarios ſe tueantur vſurarij, neque liceat debitoribus importunos eiuſmodi exactores aut in ius vocare, aut vſuras illis negare, aut alio modo quopiam ſibi factam iniuriam & damnum illatum apud Principem & publicos Cognitores proſequi; quæ tamen permiſſio neque excuſat à peccato vſurarios, neque diſpenſat in iure naturali atque diuino vſuras prohibente, neque illas licitas & peccati immunes reddit.

22 Salmaſius toto tractatu *de fœnore trapeZitico*, publicos fœneratores noo tantùm permittendos eſſe contendit, ſed etiam è bono Reipublicæ eſſe, ne prohibeantur, modò iuſtus vſurarum modus definiatur; quia & vſuræ ex ſua natura licitæ ſunt, & nunquam prohibitæ fuere laicis, maximè illæ publicæ. Quæ duo quàm falſa ſint, docuimus *toto hoc capite*. Doctores verò Catholici diſputant, an iuſtis de cauſis permitti poſſint vſuræ, ſicut meretricium, aliaque mala & crimina nonnunquam permittuntur, vt maiora quædam euitentur: eàque quæſtio excitatur in primis propter Iudæos, qui Chriſtianos, apud quos habitant, vſuris vexant. Itaque quærunt Doctores, an Principes ſupremi præſertim, id permittere valeant: quam quæſtionem Nauarr. *conſil. 33. de vſuris* quotidianam, grandem, & à nemine pro dignitate tractatam dixit. Eam tamen ex his, quæ de legibus permiſſiuis *in noſtra Scientia Canonica* diſputauimus, noo fuerit operoſum definire: quanquam quia tota hæc controuerſia in Gallia inutilis eſt, cùm iampridem ab illa exulent Iudæi, & vſuræ ſeueriſſimis Chriſtianorum Regum edictis caſtigentur, omitti à nobis iure merito potuiſſet.

23 Obſeruandum in primis eſt ex Gerardo de Senis apud Ioan. Andream *in Mercurial. ad regul. peccatum*, Gabriel. *in 4. diſt.... q. 11. con.* 3. Conrad. *de contract. q.* 22. *con.* 6. Angel. *verb. vſura* 2. §. 14. triplicem eſſe permiſſionem: & *Prima* quidem indulget pœnam, ſiue non punit peccatum, quæ dicitur ſimplex permiſſio, ſiue diſſimulatio: quæ permiſſio nullam aut cooperationem, aut participationem actionis permiſſæ ſupponit in permittente, ſiue illam diſſimulante, & non puniente: neque enim Deus, qui plurima ſcelera patitur, illis cooperatur, immò illa tandem acerrimè caſtigabit. *Secunda* permiſſio remouet prohibitionem, ſiue impedimentum: quia eos, qui moleſti eſſent actionem permiſſam aut toleratam facientibus, coërcet: ſic Eccleſia non vult Chriſtianos, Iudæos, quibus habitationem in ſuis terris permiſit, impedire à ſuis Sacris & ceremoniis, quamuis hodie poſt abrogatam legem Moſaicam per Chriſtum, illicitis & mortiferis. *Tertia* permiſſio præſtat iuuamen, hoc eſt, auxilium, fauorem, & conſenſum ad actionem permiſſam faciendam. Itaque non modò non imponit vllam pœnam vſurariis v. g. hæc permiſſio; ſed etiam prohibet eos, qui impedirent exactionem vſurarum: ideóque dat vſurariis actionem in iudicio aduerſus debitores, quos compelli vult ad ſoluendas vſuras promiſſas, ac denique auxilium, ſi quo indigent vſurarij ad ſe tuendum illis præſtat, ac tandem in vſuras conſentit: qui conſenſus in aliis permiſſionibus non reperitur: aliud enim eſt pati ac tolerare peccatum, & in illud conſentire, vti iam ſæpiùs monuimus: quia conſenſus dicit actum voluntatis, quæ ſibi in aliqua actione complacet, illamque idcirco probat, vúltque vel à ſe, vel ab alio quopiam poni. Tolerantia autem cùm ſit vel negatio duntaxat actionis, qua impediretur peccatum, vel voluntas etiam poſitiua non impediendi, non infert neceſſariò aut complacentiam, aut voluntatem rei & actionis, quæ toleratur: nam & ab inuitis ſæpiùs toleratur, & incommoda ac permoleſta eſt, quamque, ſi fas eſſet, libentiſſimè excuteremus: vnde peruagatum illud Tertulliani dictum, permiſſionem de inuita venire voluntate. Et ſanè Deus peccata, quæ tamen non odiſſe non poteſt, aliquandiu tolerat, neque propterea in illa conſentit; ea enim non odiſſet: quamuis conſentiat ad non impedienda illa, ſiue poſitiuè velit illa non impedire, vti fuſiùs 1. *p. Theologia* docuimus, & iterum explicabimus *cap. 9. art.* 3.

Dicendum primò eſt, poſſe ſupremos Principes permittere permiſſione ſimplici vſuras, ſiue illas non punire, vbi grauiſſimæ cauſæ, bonum commune totius Reipublicæ ſpectantes ad id cogent: quod raro, ac vix vnquam continget. Hanc aſſertionem ita explicatam nemo negabit, opinor: & ſanè de ſimplici ſaltem illa permiſſione, ſiue non punitione loquuntur quotquot tum vſuram, tum lupanaria, & alia quædam crimina in Rebus-publicis impunita relinqui poſſe concedunt, vt S. Thom. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad* 3. Caietan. *ibid.* Gabr. *in 4. d. 15. q. 11. art.* 1. Soto *lib. 6. de iuſtit. q.* 1. *ar.* 1. *ad* 3. aliique *inferiùs* adducendi, & conceſſiones, quæ à Romanis Pontificibus, Iudæis factæ referuntur hac in parte, de hac minima ſimplici permiſſione intelligendæ ſunt. Ratio euidens eſt, quia in ea permiſſione nullus reperitur conſenſus, aut cooperatio in peccatum vſuræ, vt oſtendimus; & aliunde graues cauſæ eſſe poſſint, quæ Principem prohibeant à puniendo eo ſcelere, ſicut & aliis quibuſdam v. g. meretricio: Tolle enim meretrices (inquit Auguſt. *lib.* 2. *de ordine, cap.* 7.) è rebus humanis, & omnia libidinibus repleueris. 24

Poſtulo tamen grauiſſimas cauſas, & quæ punitionem criminum non patiantur: quia cùm ſuprema Poteſtas teneatur ſaluti Reipublicæ prouidere, atque quæ eam impediunt, amoliri, cuiuſmodi ſunt publica ſcelera lege naturali prohibita, ea ſine dubio coërcere debet: quod non fit, niſi pœnis. Vt igitur ab ea obligatione naturali eximatur, legitimæ cauſſæ omnino eſſe deberit, quæ nō niſi duorum generum eſſe poſſunt: Primum eſt vitatio malorum, ſiue peccatorum maiorum illis, quæ impunita relinquuntur. Alterum eſt impotentia Principis, aut Reipublicæ: cùm nequeant abſque rerum omnium perturbatione potentiæ ſubditorum peccantium obluctari: vnde neque

ſuis edictis quidquam proficient, neque vi aut armis licentiam ipſorum comprimentſed omnia in factiones ſcindent, quibus mali, qui puniendi erant, in ſuo crimine obſirmabunt animum, audaciúſque peccabunt: atque omnia ſacra, humanáque iura conculcabunt. Nunquam verò licebit ſpe alicuius maioris boni, quod non includat, vt dixi, vitationem grauiorum pluriúmque peccatorum, peccatum aliquod publicum, ac Reipublicæ noxium permittere, & impunitum relinquere: quia nunquam fas eſt malum aliquod ad obtinendum bonum committere: quæ omnia 1.2.& in *noſtra ſcientia Canonica* fuſiùs expoſita ſunt.

Ad extremum dixi raro, & vix vnquam contingere cauſas, quæ Sapienti Principi permiſſionem iſtam vſurarum perſuadeant. Cùm enim ſint iure naturali prohibitæ, & Reipublicæ admodùm noxiæ: quod tum ipſa ratio, tum ipſa omnium retrò ætatum experientia demonſtrat; quænam amabò cauſa eſſe poteſt illas permittendi, quod non enim grauius ipſis, pernicioſiúſque Ciuitati malum ex ipſarum coërcitione timendum eſt? Quinimmò immenſa ſcelerum omnium lues, ex earum permiſſione importabitur, fœlicitatémque Reipublicæ improbo fœnore ſublato conſiſtere; contra quam affirmet Salmaſius, demonſtrat fœliciſſimum Galliæ regnum: quod iampridem hoc immane monſtrum ſuis edictis confodit: fœnetatores verò adeò potentes eſſe, vt à Principe ſine rerum omnium perturbatione caſtigari non poſſint, & aperto bello, atque armis eiiciendi, exturbandique ſint, vix contingere poſſe mihi perſuadeo.

25 Dicendum eſt ſecundò poſſe Principes definire modum vſurarum, v. g. ne centeſimas, beſſes, aut ſemibeſſes excedant: ſiue, vt in Gallia loquimur, ne vſuræ duos, aut tres denarios in ſingulas libras Turonicas ſuperent: ita gloſſa *in Clem. 1. de vſuris verſ. Facere*. Laurent. de Rodulphis *in cap. Conſuluit, de vſur. 2. partic. num.* 148. vbi Paulum & Guillelmum *in dictam Clem.* allegat, Conrad. *de contractib. q.* 27. *concl.* 5. Angel. *verb. vſura*, 2. §. 14. Sylueſt. *verb. Vſura*, 9. *num.* 22. Nauarr. *in enchirid. cap.* 27. *num.* 143. vbi ſe quamdam Luſitaniæ legem defendiſſe hac in parte ait. Ratio euidens eſt: quia eiuſmodi leges duo continent, nimirum prohibitionem maiorum vſurarum, & permiſſionem indirectam minorum: quæ duo licita ſunt, vt vides: neque enim ſequitur probari à Principe minores vſuras tanquam licitas; ſed ſolùm illas non puniri & permitti, cùm maiores tamen prohibeat & puniat. Quare cùm Bald. *in l. ſi cum*, §. *qui iniuriarum. D. ſi quis cautionib.* & Alexand. *lib. 2. conſil.* 159. *num.* 28. dicunt ſimile quoddam ſtatutum prohibens, ne plus duobus denariis ex libra accipiatur ab vſurario, non permittere duorum denariorum acceptionem, ne reſultet, inquiunt, intellectus abſonus, & iuri contrarius, falluntur, ſi loquantur de ſimplici permiſſione, quæ ſolam non punitionem in foro externo comprehendit: illa enim, vti diximus, non facit licitas vſuras, neque reddit legem iniquam. Vnde Doctores laudati fatentur vnà cum Gloſſa per eiuſmodi conſtitutionem non incurri excommunicationem latam *in illa Clementina* aduerſus Ciuitatum Officiales, qui faciunt ſtatuta, vt ſoluantur vſuræ, & ſolutæ repeti nequeant: quia, vt monui, ſtatutum illud non cogit ad ſolutionem, neque illam licitam reddit: quod idem aducunt Suar. *diſp.* 23. *de cenſu, ſect.* 5. *num.* 51. Tolet. *lib.* 1. *cap.* 39. *v.* 11. Bonac. *de cenſu, diſp.* 2. *q.* 10. *punct.* 15. *num.* 12. Ferdinand à Caſtro *de cenſur. diſput.* 3. *punct.* 34. *num.* 10. Binsfeldius *in cap. quanto, de vſur. concl.* 4.

26 Dicendum eſt tertiò, nulli omninò licere propter participationem lucri in vſurarum exercitium conſentire, illúdque auxilio ſuo iuuare, aut permittere: damnandique ſunt Principes, qui impoſito onere tributi alicuius permittunt vſuras: ita Caietan. 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. *ad* 2. & 3. Nauarr. *in manuali, cap.* 17. *num.* 195. & *conſil.* 33. *de vſur. num.* 6. quia in ea permiſſione reperitur tum conſenſus in vſuram, tum criminis communicatio, atque iniuſti lucri & reſtitutioni obnoxij participatio, quam licitam eſſe, & culpæ immunem nullus, opinor, affirmabit.

27 Dicendum eſt quartò, non poſſe ſupremos Principes ſtatuere, vt debitores cogantur ad ſoluendas vſuras promiſſas, illiſque negare actionem ad repetendas ſolutas, niſi ea ſit & vtilitas & neceſſitas boni communis ac publici, vt illius cauſa teneantur ſinguli ciues talem iniuriam & damnum pati.

28 Hac aſſertione compono Doctorum diſſidia: alij enim negant eiuſmodi ſtatuta condi poſſe, vt Iaſon *in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. in prima lectura, num.* 54. propter auctoritatem Baldi *in eandem l. & in Authent. ad hæc. C. vſuris.* Alij requirunt ſaltem Pontificis auctoritatem, Ioann. Andr. *in cap. poſt miſerabilem, num.* 5. *de vſuris*, Ancharan. *in conſil.* 235. *Chriſtianiſſime & Illuſtriſſime Princeps.* Alexand. *lib.* 2. *conſil. Circa primum dubium, & conſil.* 107. *Pro inueſtigatione prædictorum.* Paul. Caſtrenſ. *conſil.* 198. *Non videtur expedire, 2. parte.* Andr. Barbat. *conſil.* 16. *Viſo punctu, lib.* 4. Quos omnes malè allegat Sylueſter *verb. vſura*, 9. *q. vlt.* & Angel. *verb. vſura* 2. §. 14. quaſi conſulant iſta fieri cum licentia Epiſcopi & Ordinarij. Verùm cùm neque Pontifex, neque Principes poſſint reddere licitam vſuram, videndum eſt, an in eo decreto conſentiatur in vſuram, & illi ſaltem faueatur, auxiliúmque præſtetur.

29 Dico igitur hoc decretum ſecluſa neceſſitate boni communis, iniuſtum eſſe: quia cogitur debitor à Iudice & Principe ſoluere quod conſtat illum non debere, & quod ab ipſo per ſummam iniuriam & iniuſtitiam exigitur: neque ipſi tantùm non datur actio ad repetendum indebitè ſolutum, ſed negatur quoque exceptio aduerſus manifeſtè iniuſtum creditorem, & vſurarium, cui ad iniuriam faciendam præſtatur auxilium, quod fieri non poteſt ſine manifeſta iniuſtitia. Neque ſimile eſt, quod aliqui aſſerunt de ſolutione mercedis meretriciæ, de præſcriptionibus, de defraudatione infra medium in venditione, & aliis eiuſmodi, in quibus negatur aut actio, aut exceptio; neque tamen fauetur iniuſtitiæ: nam in quibuſdam iſtis caſibus res, quæ petitur, reuera debetur, vti multi cenſent de mercede meretricia; iure verò præſcriptionis iuſtè negatur, aut retinetur res, quæ aliena quidem fuerat, ſed quæ acquiſita fuit & propria facta per legitimam præſcriptionem: potuit enim Princeps illum dominij acquirendi modum, ſicut & alios quoſdam ſtatuere. In aliis verò caſibus aut non conſtat de iniuſtitia cauſæ, aut locus eſt præſumptioni; aut ſolùm actio negatur; nos verò agimus de manifeſta vſura, quæ non poteſt, niſi cum iniuſtitia exigi à debitore; qui proinde ſi cogatur ad ſoluendum lege Principis, manifeſtam ab illo patitur iniuriam: Neque video quomo

quomodo Princeps non præſter auxilium vſuras iniuſtas extorquenti & retinenti.

Dices non adeſſe quidem Principem debitori; non fauere tamen iniuſto creditori. Verùm Iudex & Princeps adeſſe debet debitori iniuriam patienti & ius inclamanti, illúmque aduerſus vexatorem tueri tenetur, ſi poſſit. Deinde poſitiuè aſſiſtit tunc vſurario creditori, illíque iuris & legum auxilium præbet ad affligendum miſerum debitorem, quem cogit ſoluere, quod per iniuriam & vim ab ipſo extorquetur: neque enim vis eſſe non poteſt ea, quam per ſuam ſententiam ex legum præſcripto pronunciatam affert Iudex debitori, eaque ſententia & leges non iniquæ eſſe non poſſunt, cum iniuriam factam debitori tueantur, nouâque ſine dubio iniuriâ cumulent. Niſi ſit igitur aliqua cauſa, quæ hanc iniuſtitiam, iniuriamque fieri permittat, nullo modo probari poterit ſtatutum, de quo agimus, ſed reſcindendum tanquam iniquum fuerit.

30 Confirmatur noſtra aſſertio: nam Innoc. III. *cap. poſt miſerabilem, de vſuris*, compelli vult Iudæos per Principes ſæculares ad remittendas Chriſtianis vſuras; alioquin iubet Chriſtianos ab omni ipſorum conſortio abſtinere: idémque Innoc. *in Concil. Lateran.* & refertur *cap. quante, de vſuris*, eandem pœnam imponit, donec Iudæi de immoderato grauamine Chriſtianis ſatisfecerint: hortatúrque Principes, vt cohibeant Iudæos. *Clem. V. in Concil. Viennen.* excommunicat omnes Officiales ciuitatum, vtcunque appellentur, qui faciunt, ſcribunt, vel dictant ſtatuta, vt ſoluantur vſuræ, vel quod ſolutæ non poſſint repeti, & eos, qui iudicant vſuras eſſe ſoluendas, aut non eſſe repetendas ſolutas, & qui ad id poteſtatem habentes non eradunt è libria talia ſtatuta, vel conſuetudinem vim eorum habentem.

Quia tamen contrariam eſſe conſuetudinem in Italia plerique teſtantur, adducitque Nauarr. *conſil. 33. de vſuris, num.* 3. Bullam Gregorij XIII. *die prima Febr. an.* 1577. & Doctores nuper allati cenſent de venia ſummi Pontificis permitti poſſe eiuſmodi ſtatuta: quia decreta Lateranenſis, Vienneſiſque Concilij loquuntur de iure ordinario, & non ligant Pontificem; videtur eiuſmodi ſtatutum non eſſe eſſentialiter malum, & poſſe iuſtificari, vt loquuntur, ſiue abſque culpa ferri ex aliqua cauſa. Idcircò aſſignaui quænam illa eſſe poſſit: non alia ſanè, quàm ingens neceſſitas, aut vtilitas Reipublicæ, propter quam ſinguli teneantur pati illud damnum & iniuriam, quod accipient ex eiuſmodi lege, qua cogentur vſuras promiſſas ſoluere, quamuis iniquè ab ipſis exigantur: quod indicant paſſim Doctores, cùm poſtulant pacta, moderatores, & capitula honeſta ob publicum bonum, immò & conſenſum populi requirunt nonnulli: tunc enim cùm ea pacta in totius Communitatis bonum, & ſingulorum proindè, quatenus partes Communitatis ſunt, vtilitatem facta fuerint, ſeruanda ſine dubio erunt: neque ampliùs illis fiet iniuria, ac proinde tota legis illius iniuſtitia ceſſabit: neque conſentiet in vſuras Princeps, aut illis fauebit, ſed plebis, atque Reipublicæ vtilitati conſulet, eámque ob cauſam illam vſurarum iniuſtitiam, fœneratorúmque vexationem ſuſtinebit. Non indigere porrò Principem Sedis Apoſtolicæ auctoritate ad ferendam eiuſmodi legem, quoties modo explicato iuſta & æqua fuerit, ſapienter oſtendit Nauarr. *conſ. 33. de vſur. & conſil. 34. num.* 2. & Binsfeld. *in cap. quante. de vſur. q. 1. concl.* 8. Et ſanè ſi æqua lex eſt, ad quid veniam Romani Pontificis poſtulabit Princeps: ſi iniqua, illam æquam non reddet Pontificia auctoritas. Illæ verò pœnæ Clementis ſupponunt eiuſmodi ſtatuta iniqua eſſe, vti ferè perpetuò ſunt.

31 Ex quibus omnibus colliges, qua ratione Iudæis permittatur vexare Chriſtianos, apud quos habitant. Qua de re conſule Lupum *comm. 1. de vſur. §. 4.* Cardin. *in Clem. de vſuris, q. 15. & in cap. poſt miſerabilem, & cap. quante, de vſuris.* Curtium iuniorem *in l. eius, qui in prouincia, num. 5. D. ſi certum petatur.* Couarr. *lib. 3. var. cap..... num.* 8. & alios.

32 Ex hac doctrina ſequitur, neque publicam conſuetudinem reddere vſuras licitas: quod conſtat ex *Clem. 7. de vſur. & cap. quia in omnibus, eod. tit. extr.* Et quamuis eiuſmodi conſuetudo excuſet à pœna, legibus, quibus ipſa derogat, inflicta; non tamen à culpa, quæ ex iure naturali & diuino per vſuras violato naſcitur: ita Beroïus *conſil. 167. lib. 1. & in cap. quia in omnibus, de vſur. num.* 3. Zecchius *de vſuris, cap.* 15. Beinsfeld. *in cap. nauiganti, de vſuris, q. 1. concl.* 4. Vgolin. *de vſur. cap. 1. num. 1. & 6.* Menoch. *lib. 3. præſ.* 122. *num.* 97. Lupus *de vſuris, comm. 4. §. vlt. n.* 7. Farinac. *in praxi, q. 95. n.* 8. quia, vti oſtendimus, hic contractus ex natura ſua illicitus eſt.

CONSECTARIVM IV.

An fas ſit vſuras exigere ab hoſtibus.

33 Ratio dubitandi petitur ex Ambroſij verbis *lib. de Tobia, cap.* 15. quæ referuntur *cap. ab illo, 14. q. 4. Ab illo exige vſuram, cui meritò nocere deſideras, cui iure inferuntur arma: hinc legitimè indicantur vſuræ, quem bello non potes facilè vincere, de hoc citè potes centeſimâ vindicare te: ab hoc vſuram exige, quem non ſit crimen occidere. Si mecum ferro dimicat, qui vſuram flagitat, ſine gladio & de hoſte vlciſcatur, qui fuerit vſurarius & exactor inimici. Ergo vbi ius belli; ibi etiam ius vſuræ.* Mirum quàm diuerſa ſenſerint Canoniſtæ in exponendis iſtis Ambroſij verbis, & in definienda, quam ipſimet excitarunt, controuerſia de exigendis vſuris ab hoſtibus: eorum ſenſa fuſiùs refert Laurentius de Rodulphis *de vſuris, in cap. conſuluit, partic. 2. q.* 55. & Ioan. à Capiſtran. *de vſuris, 1. part. 2. partis principal. à n. 41. vſque ad 47.* mihi non vacat eiuſmodi Canoniſtarum dicta, quorum pleraque abſona ſunt, vt quod de Romani Imperij hoſtibus diſputant, expendere.

34 Quod attinet ad Ambroſium occurrit illi excuſationi, quam aliqui fœneratores afferebant, nimirum Deum permiſiſſe Iudæis fœnerare alienigenis, & non fratri: vnde malè inferebant aliqui fas eſſe fœnerare cuicunque, modò frater & propinquus non foret. Ad quam obiectionem tria reſpondet Ambroſius, *In primis* non attendendam eſſe Chriſtianis legem illam Moſaicam, ſed Euangelium: *Non conſiderabis quod Euangelium dicat, quod eſt plenius?* id eſt, quod aliquid amplius, quàm Moſes præſcribit de fœnore. *Secundò* expendenda eſſe verba legis, quæ ab alienigenis fœnus exigere permittebat. Alienigenæ verò tunc non erant niſi Amalecitæ, Amorrhæi, aliíque hoſtes, quibuſcum perpetuum bellum voluit Deus eſſe Iudæis, eóſque è ſedibus ſuis exturbare, atque ad internecionem vſque delere. Quare mirum

non eſt, ſi ab illis exigere vſutam permittebat, quibus non modò fortuoas, ſed & vitam eripere licebat. Vnde concedit Ambroſius, ſi legis Moſaicæ auctoritati aliquid tribuendum videretur, ab aperto hoſte, cui bellum indictum fuit, quémque non ſit crimen occidete, vſuram flagitare licere: & vbi ius eſt belli, ius eſſe etiam vſutæ. *Tertiò* confirmat haoc ſuam expoſitiooem Ambroſius, nimirum nomine *alienigenarum* intelligi apertos hoſtes, Amalecitas nimirum, aliáſque eiuſmodi gentes: & nomine *fratrum*, quibus non ſit fœnerandum, ſignificari omnes Hebræos ex aliis locis, in quibus prohibetur vſura: vnde Sapienter colligit etiam, attento iure illo Moſaico, nefas eſſe Chriſtianis vſuras inter ſeſe exercere: nam inquit, *frater tuus autem, omnis fidei primùm, deinde Romani iuris eſt populus.* Denique vt grauitatem huius criminis exaggeret, adducit illud *Ezechiel.* 18. Vbi illum, qui iniquitatem fecit, cum vſuram dedit, & ſuperabundantium accepit, numerat cum illo, qui in ſimulacra appoſuit oculos ſuos: Vide quomodo fœneratorem cum idololatra copulauit, quaſi crimen æquaret? Quid ex his amabò Ambroſij verbis aut ad excuſandam vſuram, aot ad eius cum hoſte exercitium probandum colligi poterit.

35 Quod verò ad ipſammet quæſtionem Canoniſtarum ſpectat, facilis videtur eius ſolutio: vbi enim fuerit bellum indictum hoſtibus, ſi vitam illis & fortunas armis auferre liceat, in eoſdem vſuris quoque graſſari fas erit, non quòd vſuræ licitæ ſint; ſed quia ad viodicandam iniuriam, licet hoſti tunc, & vitam, & fortunas eripere. Quæ omoia ſupponeoda ſunt ex diſputatione de belli iuſtitia, de qua plura 2. 2. Vbi & de æquitate repreſaliorum plurima attulimus. Verùm eo tempore non exiſtimo fore illud commercium mutuationis & vſurarum inter apertos hoſtes, & armatos exercitus; vbi autem noo ſunt bello hoſtes laceſſiri, neque ipſis arma illata, neque illorum bona diripere, neq; vſuris, furtis, rapinis, aut alia quapiam ratione damnum ipſis inferre fas fuerit: multò minus vbi geruntur duntaxat priuatæ inimicitiæ, eæqoe etiam plerumque occultæ, permiſſæ erunt vſuræ, oiſi vbi alia ratione damnum nobis iniuſtè à debitore illatum reparari non poſſet: & locus foret iuſtæ compenſationi, de qua dicemus oonnulla *lib. penultimo*: Moneo duntaxat in his omnibus non committi veram & propriam vſuram fœneratitiam, cùm illud omne, quod tunc accipitur ſupra ſortem, non accipiatur ratione mutui, modo nuper explicato, ſed ad damnum ab hoſtibus acceptum compenſandum, quod fuſiùs *ſequenti lib.* exponetur. Erunt itaque vſuræ illæ compenſatoriæ & reſtitutoriæ, de quibus non agimus modò, ſed de vſuris duntaxat fœneratitiis, quas omni iure damoatas eſſe diximus.

CONSECTARIVM V.

An teſtator poßit imponere hæredi certas vſuras ſoluendas, donec quantitas à ſe legata præſtetur legatario.

36 Titius ſuo teſtamento quiogenta legauit Sempronio, & hæredem damnauit illi in annos ſingulos decem dare, donec quingenta illa legata omninò ſoluerit: quæritur an illud legatum vti factum eſt, valeat: & noo modò quingenta illa debeantur, ſed etiam illa annua decem per modum vſurarum relicta: quod poſtremum oegat communis opinio, vúltque illas vſuras in ſortem principalem eſſe computandas: quia cùm vſuræ diuino & naturali iure ſint prohibitæ, non magis io teſtamentis, quàm in cootractibus licitæ eſſe poſſunt: Ita Bartol. *in l. cum ſtipulati, D. de verb. obligat.* & *in l. 3. §. vlt. D. de ann. legatis*: vbi Lancelot. & Decius, Bald. *in l. cum allegas. C. de vſuris, oppoſit.* 10. Iaſoo *in l. 1. C. de ſumma Trinitate, num.* 59. *&* 60. *in lectura* 1. & alij, quos referunt & ſequuntur Ioan. Bapt. Lupus *comm. 1. de vſuris, §. 4. num.* 7. Couar. *lib. 3. variar. c. 1. num.* 9. Ioano. Lupus *in cap. per veſtras, in 6. notabili, de donationib. inter vir. & vxor.* Contrarium tamen extat Vlpiani reſponſum *in l. 3. §. vlt. D. de ann. legatis: Si cui certa quantitas legetur, & quoad præſtetur, in ſingulos annos certum aliquid, veluti vſuras iuſſerit teſtator præſtari, legatum valet; ſed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedit.* Itàque etiam vſuras hoc caſu ſoluendas eſſe cootendunt Paul. Caſtrenſ. *in rubric. De his, quæ pœna nom. ſub fin.* & *in l. 1. C. de ſumm. Trinit. num.* 14. Ludou. Roman. *conſ.* 510. Alciat. *lib. 5. paradoxor. c. vlt.* Molinæus *q.* 73. *de vſur. num.* 482. atque etiam ex Theologis Ioan. Gerſon. *tract. de contractib. §. ſexta attentio*, vbi allegat Paludan. *in 3. d.* 37. vbi tamen nihil eiuſmodi habet. Ratio eſt: quia in eo legato non reperitur vera vſura, cùm nullum ibi ſit mutuum, neque verum, neque interpretatiuum, neqoe palliatum, & illa decem annua ſint vera penſio, aot plura legata: neque vſuræ nomen oiſi impropriè, aot æquiuocè retineant. Quis verò neget poſſe quempiam tot annua legare, donec quidpiam factum ſit, aut euenerit? quidni & donec aliquid ſolutum ſit? Sanè ſi ipſe teſtator ſponte anooa illa daret Sempronio, donec ſummam, quam illi ſe daturum ſpoute quoque promiſit, totam repræſentaret: quis in ea liberali promiſſione vſuram & fœnus fingeret? At cur oon potuit moriens eamdem legem ſuis bonis & rebus imponere, & obligare ſuum hæredem ad illud, ad quod ipſe viuens ſeſe obligare poterat? Et cur hæres, qui non de ſuo, ſed de teſtatoris ære ſoluit, & defuncti perſonam ſuſtinet, vſuras ac fœnus prohibitum dare, aut legatarius illud accipere dicetur? Itaque Socin. licèt *conſil.* 56. *lib.* 3. contrariam ſeoteotiam communem eſſe fateatur; hanc tamen aliquando tuitus eſt, vt Alciat. & Molinæus teſtantur. Mihi hæc diſſidia diſtinctione aliqua componi poſſe videntur: itaque de ipſa controuerſia priùs dicam, deinde de mente Vlpiani.

Varij igitur caſus in hoc legato diſtingui poſſuot, quod accuratè præſtitit Leotardus *q.* 18. *de vſuris.* Primus eſt, ſi legatarius nunquam ſummam principalem legatam exigere poſſit, ſed penſionem illam tantùm annuam; liberum tamen ſit hæredi, ſi velit, ſummam legatam ſoluere vel ſtatim, vel dum libuerit, vel poſt certũ aliquod tempus à teſtatore præſcriptum, v. g. legatarij nuptias, ætatem adultam, aut eios obitum: atque ita ſe annua illa præſtatione liberare. 37

Secuodus caſus eſt, ſi legatarius non poſſit petere ſummam legatam, niſi poſt certum aliquod tempus: interea autem teneatur hæres illi quidpiam per modum vſurarum ſoluere: legantur v. g. centum ſoluenda poſt decem annos, & interea ſex annoa.

Tertiò ſi legatarius valeat dum libuerit atque

ſtatim à morte teſtatoris, vel certo die legatum poſtulare, velítque hæredem teſtator, quamdiu poſt eam interpellationem diſtulerit ſolutionem, pœnæ nomine quidpiam annuatim præſtare, aut ſemel tantùm.

Quartò, aliquando liberum eſt legatario legatum exigere; ille tamen non exigit, vúltque teſtator ipſum, quandiu non exiget, annuas vſuras ab hærede ſuo recipere.

Quintò, aliquando ſolam penſionem annuam, aut menſtruam legat teſtator, neque principalis ſummæ meminit.

Sextò, aliàs legat tantùm certam ſummam ab hærede præfinito die ſemel ſoluendam.

Septimò, quandoque legatum alternatiuum eſt, nempe vel centum ſemel capienda legantur, vel ſeptem annua.

Octauò, legatur quantitas in bonis hæreditariis præſtanda: & donec id fiat, teſtator dari vult certum aliquid ſingulis aonis loco fructuum.

Nonò, jubet teſtator quantitatem pecuniæ, quam legat, vel ſtatim, vel intra certum tempus impendi in prædiis, aliiſve bonis ſtabilibus in legatarij vtilitatem: quandiu hæres id exequi diſtulerit, ſingulis annis dabit ſex, aut quinque in ſingula centena.

Decimò, legatur aliquando in compenſationem alicuius debiti.

38 Certum quidem eſt, neque in teſtamentis, neque in alia quapiam diſpoſitione licitas reddi poſſe vſuras fœneratitias, potiùs quàm in contractibus: quare ſi teſtator caueret ſuo teſtamento pecuniam dari ad vſuram, iniquiſſimum foret & nullum eiuſmodi legatum, vt pote legibus prohibitum & inhoneſtum. Itaque tota difficultas eſt, vtrùm in legato, de quo diſputamus, reperiatur vſura, quod expenſis variis caſibus, quos in illo diſtinximus, facilè apparebit.

Et primò quidem, quando legatarius vel nunquam, vel noniſi poſt certum aliquod tempus poteſt exigere ſummam principalem, quam etiam hæres, ſi nolit, non tenetur ſoluere: poterit interea penſionem annuam ſibi aſſignatam à teſtatore percipere, & eam præſtare debebit hæres: neque vlla erit ibi vſuræ labes: ita Couarru. Ioann. Baptiſt. Lupus, Molina, Gerſon & alij nuper laudati, quibus adde Roderiq. *lib. 3. de ann. reditib. quæſt. 6. numero* 7. Barbat. *conſil. 66. lib. 2.* Crotum *in l. nemo poteſt, Col. 2. D. de legat.* 1. & Iaſon *loco citato*, & Vgolin. *de vſuris cap.* 64. Ratio noſtræ aſſertionis eſt: quia inibi nullum mutuum etiam interpretatiuum, nulláque proinde vſura fingi poteſt. Deinde quia legatum eſt alternatiuum, & optio data eſt hæredi ſoluendi vel ſummam legatam, vel penſionem annuam, quæ ſanè non debetur iure fœnoris, ſed tanquam legatum annuum omni iure permiſſum. Denique quia hoc legatum eſt reuera reditus quidam annuus redimibilis, de cuius æquitate dicemus *lib. 3.* Quod idem dicendum eſt, etiamſi hæres nequeat ante certum aliquod tempus ſummam principalem ſoluere, ſicut neque licet legatario ante illud idem tempus ipſam exigere: quia neque tunc vſura erit; non dat enim mutuo hæredi legatarius ſummam, quam ab illo nequit poſcere, neque hæres ſibi tanquam mutuo datam retinet, cùm illam tunc nequeat à ſe abiicere: eſt igitur legatum annuum: quia enim iuſtis de cauſis noluit teſtator eam ſummam dari legatario ante certum aliquod tempus; ne tamen interea periret, voluit eam remanere apud hæredem: & præter illam ſummam principalem annuam penſionem exhiberi legatario iuſſit. Quidnam amabò in toto illo proceſſu fœnus & vſuram redolet, vti ſapienter aduertit Gerſon. Quare vides duos primos illos caſus à nobis allatos licitos eſſe.

Quod verò ait Vgolinus in eo legato videri teſtatorem iubere legatario, vt ſummam illam relinquat hæredi mutui nomine; fictitium omninò eſt: alioquin omnes redditus perpetui, aut temporarij mutua eſſent, & nihil planè eſt, vnde potius in hoc caſu mutuum eſſe fingamus, ſiue teſtatorem, ſiue legatarium, ſiue hæredem attendamus; quod etiam aduertit Frideric. Martin. *de iure annuor. redit. cap. 3. num.* 50. Diſplicet quoque Menocb. *qui conſil.* 441. *numero* 23. ait non committi vſuram in iſto caſu, ſi legatarius diligentiam in exigendo legato adhibuerit. Nam ea interpellatio hæredis, & diligentia legatarij non aliud efficiet, quàm vt conſtituat debitorem & hæredem in mora, ratione cuius, ſi ea creditori damnoſa ſit, tenebitur ad vſuram, quæ erit reuera omninò diſtincta ab hoc caſu, & à penſione menſtrua legata, quæ non ſupponit moram in non ſoluente ſummam principalem, quam reuera ſoluere non tenetur, ſi nolit: neque ab illo inuito legatarius illam extorquere valet: ideóque inutilis erit omnis illius diligentia in interpellando hærede, qui cogi nequit ad præſtandam ſummam principalem: immò totum illud legatum inutile reddetur: nam neque ſumma principalis exigi poterit, vt vides: neque etiam annua penſio, ſi vſuraria eſt, ac proinde illicita. Quod autem addit Vgolin. eo caſu Iudicem poſſe præſcribere certum diem ſolutioni; meritò reiicitur à Roderic. *lib. 3. de ann. reditib. quæſt. 6. cit. num.* 7. & aliis: cùm Iudex non poſſit mutare defunctorum vltimas voluntates, vbi illæ nihil inhoneſtum continent.

Secundò, quando legatarius poteſt, dum libuerit, legatam quantitatem exigere, quam niſi ſoluat hæres, tenetur pœnæ nomine certum aliquid à teſtatore definitum præſtare, nulla erit vſura: ita Couarruu. *cap. 1. cit.* Binsfeld. *in cap. ſuper eo, de vſuris, q. 3.* contra Caniſ. *de vſur. cap. 1.* Quia etiam in mutuo pœna ob moram tardatæ ſolutionis apponi poteſt. Qua de re plura *lib. ſequenti.* Neque placet communis illa diſtinctio pœnæ ſimplicis & ſemel committendæ, atque per dinumerationem temporis poſitæ, quam Couarr. aliíque paſſim adhibent poſt Bartolum, probántque pœnam ſemel committēdam; illam alteram tanquam vſurariam reiiciunt. Nam Ludouic. Roman. Paul. Caſtrenſ. & Molin. *locis adductis*, & Felician. *lib. 2. de cenſib. cap. 5. num.* 5. vtramque illam pœnam vſurariæ labis expertem iure meritò ſtatuūt. Nam eam ſibi potuit teſtator, ſuóque proinde hæredi imponere, vt ſe hæredémque ſuum ad ſoluendam ſummam ſpōte & liberaliter omninò promiſſam, aut legatam acriùs vrgeret: neque in eo vlla ſpecies aut vmbra mutui, vel vſuræ fingi poteſt, neque vlla alia iniuſtitia, maximè ſi moderata eſt ea pœna.

Tertiò, quoties liberum omninò fuerit legatario petere legatam ſibi quantitatem, idque non facit; & tamen annuas vſuras ex ea ſumma flagitat, licèt id faciat ex teſtatoris tabulis, vſuram tamen committit: quia ibi videtur eſſe mutuum interpretatiuum: ſummam enim legatam libens

relin

relinquit hæredi quaſi mutuam. Atque in eo ſen-ſu communis ſententia eiuſmodi legatum quoad vſuras reiiciebat, de qua Leotard. *quæſt.* 18. *citat. num.* 21. Cum tamen Gerſon velit in caſu Vlpiani eſſe duntaxat penſionem annuam legatam. Sanè ſi teſtator relinquat liberum legatario, vt vel ſummam legatam accipiat; vel, ſi malit, accipiat aliquid annuum, quandiu libuerit, erit tunc legatum annuum, vel alternatiuum, vt dicebamus, quando eſt in poteſtate hæredis vel ſummam principalem; vel annuum aliquid ſoluere: æqua enim videtur vtriuſque caſus conditio, & vſura in neutro reperitur.

Verùm in noſtro caſu hæres non vtitur pecunia ex ſola voluntate, & diſpoſitione teſtatoris; ſed ex voluntate legatarij, qui cum eam exigere poſſet, illam relinquit hæredi, vt ab eo capiat vſuras ob dilatam ſolutionem: vnde reiicias quæ aduerſus communem iſtam ſententiam afferunt parum efficaciter Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 5. *num.* 5. Auendañus *tract. de cenſib. cap.* 3. *num.* 14. *&* 15. Frideric. Martin. *lib. de iure cenſ. c.* 3. *n.* 54. Duard. *in præfation. ad conſtitut. Pij V. de cenſib. q.* 16. *num.* 4. *&* 42.

Quartò, quando legatur tantùm annua, aut menſtrua penſio, legatum validum eſt abſque vſuræ fœnoris ſuſpicione, ex *toto titulo de annuis legat.* Ita Felician. *lib.* 2. *de cenſib. cap.* 5. *numero* 8. Auendan. *ſimili tractatu, cap.* 3. *num.* 4. Roderic. *lib.* 3. *de ann. reditib. quæſt.* 6. *num.* 3. Si enim liciti ſunt eiuſmodi reditus, cur non poterunt æquè teſtamento relinqui, atque donatione transferri: quod vltimum certum eſt, vt *lib.* 3. dicemus. Interim adi Frideric. Martin. *de iure annuor. redit. cap.* 3. *n.* 2. *&* 3. & Molin. *tract.* 2. *de iuſtitia, diſp.* 383. *num.* 1. *&* 11.

Quintò, vbi legatur aliqua ſumma ſimpliciter certa die præſtanda, non licebit legatario propter dilatam ſolutionem vſuras ab hærede exigere, niſi quatenus ex ea mora & dilatione verum intereſſe legatarij & creditoris emerſerit: quia ibi verum erit fœnus ex mutuo virtuali & interpretatiuo, quidquid ſit de iure ciuili hac in parte, de quo *alibi.*

Sextò, legatum alternatiuum, quia legantur centum v. g. vel ſex annua ad arbitrium hæredis vel legatarij, validum & licitum eſt: quia illa penſio annua æquè principaliter legatur, & non tanquam acceſſio ſortis exigitur: ita Bald. *in l.* 1. *C. de his, quæ pœna nomine, num.* 138. Socin. ſen. *lib.* 4. *conſil.* 41. *num.* 8. Menoch. *conſil.* 441. *n.* 15. Vgolin. *de vſur. cap.* 64. *n.* 2. Peregrin. *de fideicom. art.* 11. *num.* 78. & alij paſſim.

Septimò, legatum certæ pecuniæ in bonis hæreditariis præſtandum; & donec id fiat, certæ penſionis, loco fructuum: licitum & minimè vſurarium eſt. Alciat. *in l. nemo poteſt, num.* 18. *D. de legat.* 1. & *conſil.* 8. *num.* 5. *&* 6 *lib.* 1. Menoch. *conſil.* 441. *numero* 32. Vgolin. *cap.* 64. *de vſur. numero* 2. quia tunc non datur ſimpliciter pecunia, ſed bona, quæ idcirco dicuntur eſſe in obligatione. Hic igitur reditus annuus, vſura non eſt, ſed loco fructuum, quos legatarius ex illis percepiſſet. Quare ſapienter exiſtimat Leotard. *q.* 18. *de vſur. num.* 33. poſſe legatarium eo caſu conuenire cum hærede de certo annuo reditu, donec illa ſumma ſibi ex bonis hæreditaris ſoluatur: eſt enim loco fructuum, quos è prædiis teſtatoris percipere potuiſſet legatarius: & æquiſſimum eſſe videtur hæredem, qui bonis fruitur, pro modo fructuum illorum, aliquem reditum præſtare: ſi tamen penſio à teſtatore impoſita hos fructus excederet, temperanda foret.

Octauò, ſi legatur pecunia impendenda in emendis prædiis, aliiſque bonis ſtabilibus, & imponitur interea penſio: licitum eſt legatum; quia perinde eſt ac ſi illa prædia, aliàve bona ſtabilia relicta fuiſſent. Quare illorum fructum debet hæres: ita Stephan. Gratian. *lib.* 2. *diſceptationum forenſ. cap.* 400. *num.* 5. & 38. *& libro* 5. *cap.* 920. *num.* 26. *&* 27. itáque decidit Rota, vti ex aliis refert Leotard. *quæſtion.* 18. *citat. numero* 34. vbi *numero* 35. *& ſequentib.* bene aduertit non ſtatim deberi hos reditus legatario, ſed ex eo duntaxat tempore, quo potuit legata pecunia impendi in bona ſtabilia ex voluntate teſtatoris: quod exemplo tutoris confirmat, qui non tenetur ad intereſſe pecuniæ pupillaris, quam otioſam reliquit, niſi ex quo potuit illam vtiliter collocare: de qua *inferiùs* aliquid notabimus.

Nonò denique, quando penſio illa annua relicta fuit ad compenſandum onus aliquod, vel quidpiam legatario debitum, nulla erit vſura: v. gr. ſi pater mille filio pro legitima relinquat, & donec hæres ſoluerit, annua quinquaginta: quia fructus legitimæ debentur à die mortis patris, *l. Papinianus, §. vnde ſi quis, D. de inoffic. teſtament.* Vide Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, numero* 270. *Cod. de reuocand. donat.* Poterit igitur teſtator damnare hæredem, vt quoad legitimam ſoluerit, annuam penſionem præſtet loco fructuum. Itáque decidit Rota apud Farinacium 1. *part. deciſ.* 85. *numero* 2. ſed de his & ſimilibus caſibus *libro* 3. nonnulla dicemus.

Ex quibus omnibus vides nunquam veram vſuram locum in teſtamentis etiam ex teſtatoris voluntate habere poſſe: quod vnum contendit communis ſententia, & ex noſtra doctrina neceſſariò ſequitur.

Venio ad Vlpiani Reſponſum, in quo duo 39
continentur: Primum eſt legatum annuum (quod idem de menſtruo dicendum fuerit,) donec certa aliqua alia quantitas legata ſoluatur, validum eſſe ſimpliciter: ſiue libera dilatio ſoluendi detur hæredi, ſiue non detur: & legatarius ſummam principalem valeat exigere: nihil enim diſtinguit Vlpian. immò videtur potius indicare caſum, in quo ſumma principalis exigi queat: quod Vlpiani dictum quomodo verum, aut falſum ſit, hactenus diximus. Sanè ſi alternatiuum ſit legatum, detúrque optio etiam ipſi legatario petendi ſummam, aut annuum legatum, vſura non erit, ſed penſio, quod proximè monebamus.

Alterum quod affirmat Vlpian. eſt, vt ſi illa penſio, vel legatum annuum relictum ſit nomine, vel vice vſurarum, hoc eſt ad earum inſtar; non debeat excedere probabilem modum vſurarum, ſed ad illum reduci, idque ferunt omninò Vlpiani verba, *quoad præſtetur, in ſingulos annos certum aliquid, veluti vſuras, iuſſerit teſtator præſtari.* Itaque ſi annuum illud relictum ſit vice vſurarum, aut veluti vſuræ, ad earum communem modum reducendum erit: ſi verò non ſit vice vſurarum, nulla erit adhibenda reductio, ſed ſtandum erit voluntati, ac diſpoſitioni teſtatoris; & illud omne, quod legauerit, præſtandum; ſiue conſuetum modum vſurarum excedat, ſiue non;

nihil enim detrahendũ erit, cùm oon ſit caſus Vlpiani, qui illam modificationem adhibẽdam tantùm eſſe vult, quando anouum legatum relinquitur veluti vſura quæpiam ſummæ principalis, ſumpto oomine vſuræ analogicè, vti *ſuperiùs* ſigoificauimus. Legatur autem ea penſio nomine vſuræ ſummæ principalis vel expreſsè, quando teſtator vtitur nomine vſuræ, interuſurij, aut aliis æquipolleotibus verbis lucri, emolumenti, fructus ſummæ principalis; vel tacitè, ex circunſtantiis & ſubiecta materia: quia penſio illa non legatur priocipaliter, aut æquè principaliter, ſed tanquam acceſſorium principalis ſummæ, & propter dilationem ſolutionis. Neque apparet vlla cauſa ſpecifica à teſtatore intenta. Penſio verò legatur principaliter *primò*, quando ad illam ſolam obligatur hæres, licèt certa ſumma eam extinguere valeat: legata v. g. ſunt centum anoua, quæ hæres datis ſemel quingentis redimet. *Secundò* quando penſio & ſumma principalis ſuot æquè principaliter in obligatione, & eſt debitum alternatum, datúrq; electio vel debitori, vel ipſi etiam hæredi; aliàs penſio legatur in conſequentiam, & non tam vice vſurarum, cùm videlicet conſtat de alia cauſa ſpecifica compenſanda, quàm ſimplicis interuſurij, aut dilatæ ſolutionis, vt ſi pro dote legauerit mille, aut iuueni induſtrio alia mille ad negotiandum: & quandiu differretur ſolutio, certum aliquid anouum; id enim noo legatur vice vſurarum communium, ſed ad compenſandum aliud quodpiam verum & certum intereſſe, vti dicebamus *ſuperiùs*: quod tunc ex mente Vlpiani ooo erit definiendum ex conſueto vſurarum modo.

CONSECTARIVM VI.

An Tutor pecuniam pupillarem fœnori dare licitè poſſit.

40 RAtio difficultatis eſt, quia iuſſerunt olim Principes, Tutores ex pecuniis pupillaribus prædia emere, aut illas fœnori dare iuxta vſurarum modum, *l. 24. §. Tutores 2. C. de adminiſtr. Tutor. l. quotiens 9. & l. ob fœnus 49. D. eod. tit. l. ſi pecuniam, C. de vſuris pupillarib.* Quinimmò periculo Tutorum exigi voluit eiuſmodi vſuras.

Dicendum nihilominus eſt, non licere Tutoribus hoc fœnus oomine & cauſa pupillorum exercere, cùm, vti oſtendimus, naturali & diuino iure prohibitum ſit: ideóque neque etiam pietatis vllo prætextu, & neque ad redimendam captiui vitam, vſuram licitam eſſe dicat Alexand. III. *cap. ſuper eo, de vſuris*: quare leges Romanas allatas, quæ improbum hoc fœnus probant, ſublatas omnino eſſe, neque amplius tutores obligare fateotur Couarr. *lib. 3. variarum, c. 2. num. 1.* Nauarr. *comm. de vſuris, num. 34.* Guttier. *de tutelis, part. 2. cap. 9. num. 4.* Roderic. *lib. 3. de ann. reditib. q. 10. num. 10.* Petrus Royzius *deciſ. 5. num. 440.* Petrus Gregor. *de vſuris lib. 2. cap. 3. num. 15.* Binsfeld. *in cap. ſuper eo, de vſur. q. 4.* Quod etiam Chriſtiani Principes ſuis cõſtitutionibus cautum eſſe voluerunt. Quod de Luſitania teſtatur Molina *tract. 2. de inſtit. diſp. 224. num. 18.* de Gallia noſtra Peleus *in ſuis quæſtionibus illuſtribus q. 12.* de Hannonia, Gudelin. *de iure nouiſſ. lib. 1. c. 18. num. 13.* Nondum tamen definio an Tutor, qui eiuſmodi vſuras ex pecuoia pupillari exigit, teneatur ad reſtitutionem; an verò ipſemet pupillus, cuius nomine & vice agebat tutor; id enim diſquiram commodiùs, ſicut & an ipſemet tutor aliquas vſuras debeat pupillo ſuo, *lib. 3.* Moneo duntaxat hoc loco tutorem, qui oequit pecuoiam pupillarem mutuo dare ſub vſuris, vti volebant antiquatæ illæ leges, teneri in emptiooem prædiorum, aut alios licitos vſus ad lucrum pupilli illas expendere; alioquin ſi negligens fuerit, damnabitur quantum interfuerit pupilli ſui. Qua de re *lib. 3.* pro noſtro inſtituto aliquid perſtringemus. Adi interim Couarr. *loco citato*, & alios.

CONSECTARIVM VII.

An ſententia Iudicis confirmet contractum vſurarium, ipſúmque licitum faciat.

NOo ago de vſuris pœnæ loco, aut alia ratione à Iudice impoſitis; ſed de cootractu vſu- 41
rario per ſententiam Iudicis probato; an videlicet reddatur licitus, ad illúmque exequendum teneatur debitor, & creditor ex illa ſententia poſſit capere vſuras? Nam ſententia pro veritate habetur, *l. res iudicata, D. de Regul. iur.* eadémque facit, vt indebitum debeatur, nec condici poſſit, *l. 1. C. de condict. indebit.* De hac quæſtione Alber. *in rubric. C. de vſur.* & latiſſimè Tiraquell. *in 2. lib. Retract. §. 1. gloſſa 2. num. 30.* vbi varias diſſidentéſque ſententias expendit, quas componere nititur Ioann. Bapt. Lupus *commen. 2. de vſuris §. 3. num. 3.*

Diceodum eſt, ſententiam Iudicis in hoc caſu 42
inutilem eſſe vſurario quoad forum animæ, neque reddere illum immunem culpæ, aut eximere ab obligatione reſtituendi illud, quod iniuſto illo contractu fœneratitio ſibi acquiſiuerit, vt iidem Doctores tradunt cum Menoch. *conſil. 300.* Argentreo *ad conſuetudinem Britaun. art. 266. cap. 6.* Cùm enim, vti diximus, vſuræ iure naturali ac diuino ſint illicitæ, nequeunt ſententia Iudicis fieri licitæ; maximè cum illa ſententia inqua etiam ſit; ſi Iudex nouit lateotem vſuram contractus, quem coofirmat; vel ſi non nouit, non confirmet contractum, niſi præſumendo illum eſſe honeſtum: quæ præſumptio, ſi falſa ſit, non facit contractum eſſe honeſtum, ſi reuera turpis & illicitus eſt: neque ſententia ex eiuſmodi præſumptione lata quidquam aliud efficere poteſt.

Quoad forum autem externum, de quo ferè 43
vno diſputant laudati Doctores, diſtinguendum eſt cum Lupo *comm. cit.* Nam ſi agamus de executiooe ſententiæ, illam impedire nequit exceptio vſurarum, niſi ſtatim & continuò ſine vlteriori inquiſitione conſtaret de manifeſta vſura, iuxta notata à Doctoribus *in l. ille à quo, §. ſi de teſtamento, D. ad Trebellian.* Idque vnum volunt Doctores, qui affirmant contractum vſurarum confirmari per ſententiam. Si verò agamus de repetendis vſuris principaliter per viam actionis, non impedita ſummaria executione ſententiæ, ſi quæ ſit; non oberit huic actioni, aut repetitiooi, exceptio rei iodicatæ; neque ſententia illa tranſibit vnquam in rem iudicatam: quæ eſt meos eorum, qui negant contractum vſorarium confirmari per ſententiam; ſiue debitor, qui damnatus fuit à Iudice, oppoſuerit exceptionem vſurarum, ſiue ex negligentia quadam aut inaduertentia non oppoſuerit. Nam illa ſententia nunquam tranſibit in

rem

rem iudicatam propter turpitudinem, & pericu-
lum animæ: ita Lupus *citatus* Ambroſ. de Vigna-
te *de vſuris, in cap. ſalubriter. num.* 134. ipſeque
Molinæus *de vſuris, q.* 16. *num.* 186. 7. & 8. Vide
Rodetic. *de ann. reditib. lib.* 1. *q.* 16. Ano. Robert.
rerum iudicat. lib. 4. *cap.* 18. & alios, qui diſputant,
quandonam ſententia comprobans fœneratitios
contractus tranſeat in rem iudicatam: vide & Leo-
tardum *de vſuris, q.* 99. *à n.* 12.

CONSECTARIVM VIII.

An Theologis, an Canoniſtis, in materia vſu-raria attendendum ſit.

44 IVris Pontificij Ioterpretes præfert Theologis
hac in parte Petr. Ancharan. *diſput.* quæ ioci-
pit, *Antiquis & modernis.* Alexand. *conſil.* 1. *n.* 34.
& 35. *lib.* 2. & *conſil.* 107. *num.* 14. *eod. lib.* Anan.
in cap. in Ciuitate, de vſuris, Guillelm. Bont. *de
vſuris, num.* 14. Decius *conſil.* 111. *num.* 3. Tiraq.
de primogen. q. 60. *num.* 5. Lupus *comm.* 4. *de vſur.*
§. 4. *num.* 9. Quia Theologi non deſcendunt ad
illa ſingularia, in quibus vſura conſiſtit; neque la-
borant in expendendis, aut explicandis canoni-
bus & legibus Eccleſiaſticis, ex quibus ſingularum
quæſtionum definitiones plerumque pendent. S.
Thom. *in Quodlibet.* & Antonius de Butrio ſtan-
dum eſſe iudicio Theologorum contendunt apud
Syluestr. *verb. Vſura* 1 *num.* 1. quia pugnant cum
iure diuino, cuius explanatio pertinet ad Theo-
logum. Syluester verò diſtinguit: nam pœnas con-
tra vſurarios à lege Eccleſiaſtica, aut Ciuili latas,
ad vtriuſque iuris maximè Pontificij Interpretes
pertinere vult. Ipſam verò vſuræ naturam & ma-
litiam ad Theologos reiicit. Quæ diſtinctio ve-
ra quidem eſt: Ego tamen in his controuerſiis po-
ſtulo Theologum, ſed iuris Eccleſiaſtici non igoa-
rum, aut Canoniſtam Theologiæ cognitione noo
leuiter tinctum. Theologus enim de natura &
malitia vſuræ, tum ex Philoſophiæ moralis prin-
cipiis, quam Theologia ſupponit, & quæ ad natu-
ram vſuræ explicandam ſola ſufficeret, vt obſer-
uat Caietan. *tom.* 2. *opuſc.* 6. *cap.* 2. tum ex iure di-
uino ſapienter pronunciabit: niſi tamen ius ex-
ternum calleat circa multa, quæ non ex ſola natu-
ra rei, aut iure diuino naſcuntur, ſed ex humanis
conſtitutionibus, cæcutiet. Interpres autem iuris,
tum ſacri, tum ciuilis, neque mentem Sanctionum
Eccleſiaſticarum, oeque facti ſingularis culpam
ſatis aſſequetur, ſi ad certa Theologiæ principia,
omnia non expendat, & plurima in ſuis definitio-
nibus peccabit: quod eruditus Lector in Iuriſta-
rum peruagatis ſententiis ſæpiùs aduertet; & nos
fuſiùs io noſtro opere *de ſcientia Canonica*, illu-
ſtribus exemplis docuimus.

CONSECTARIVM IX.

An crimen vſurarum ſit Eccleſiaſticum, an Ciuile.

45 SVpponendum eſt aliud crimen eſſe Eccleſia-
ſticum, aliud laicum, aliud mixti fori: illud ſo-
la lege diuina, aut Eccleſiaſtica prohibetur, & ad
ſolum Iudicem Eccleſiaſticum ſpectat; laicum
verò ſola lege naturali & ciuili punitur à ſolo Iu-
dice laico: tertium vtraque lege ſacra & ciuili ve-
tatur, & à poteſtate Eccleſiaſtica & laica plecti-
tur, ſiue quia datur locus præuentioni, ſiue quia
Iudex Eccleſiaſticus pœnis Eccleſiaſticis; laicus
ciuilibus ſuppliciis illud ſimul etiam damnant:
ſiue quia Eccleſia Clericos, Reſpublica ciues ſic
peccantes punit. Qua de re plurima diximus *in
ſcientia Canonica*: interea adi fuſiùs diſputantem
Nauarr. *in cap. nouit, de iudiciis, notabili* 6. *n.* 39.
& *ſequentibus.* Ex quibus, & ex hactenus de na-
tura vſuræ diſputatis, Coosectarium noſtrum
facilè explicabimus.
Communior quidem Doctorum & Gloſſæ ſen- 46
tentia *in cap. cum ſit generale, de foro competenti,
& in cap.* 1. *de officio Ordinarij, & in Clem. diſpen-
dioſam, de iudiciis.* exiſtimat hoc crimen eſſe Ec-
cleſiaſticum: itaque non magis de illo, quàm de
crimine ſpirituali cognoſcet Iudex laicus; niſi
fortaſſis quæſtio foret de ſolo calculo & nume-
ratione: ſicut cognoſcit de dote, quamuis non
cognoſcat de ipſo matrimonio. Alij diſtingunt
quæſtionem iuris & facti: priorem ad Iudicem
Eccleſiaſticum pertinere volunt; poſteriorem ad
laicum; quæ etiam communis eſt opinio apud
Decium *conſil.* 170. *Viſo themate*, & Iulium Cla-
rum *lib.* 5. *ſententiar. receptarum*, §. *fin. q.* 37. *n.* 2.
Laiman *lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 2. *n.* 8. & 9. Martham *de
iuriſdict. par.* 2. *cap.* 7. *num.* 11. Tuſchum *verb. vſu-
ra, conc.* 337. Azor 2. *p. lib.* 3. *cap.* 53. *q.* 2. Reginald.
lib. 23. *praxis cap.* 9. *n.* 93. Bonac. *de contractib.
diſp.* 3. *q.* 3. *puncto vltimo, n.* 2. Alij alios diſtingunt
caſus, quos videbis apud Graſſis 2. *par. lib.* 2. *cap.*
24. *num.* 42.
Verior tamen ſententia docet crimen iſtud
eſſe mixti fori, & poſſe puniri in laicis etiam à
Poteſtate laica, atque ab vtraque Poteſtate pro-
priis ſibi pœnis damoari: neque quæſtionem iu-
ris & facti eſſe hoc loco diſtinguendam, ſicut ne-
que in homicidio, furto, ſacrilegio, aliiſque eiuſ-
modi, quæ ab vtraque Poteſtate damnari, & pu-
niri conſtat, diſtinguitur: & idcirco vtrùm ſit lo-
cus præuentioni, an non, & quando, ac quatenus
ab vtraque iſta Poteſtate puniatur vſura, coosu-
lendos eſſe cuiuſque Gentis mores ac leges: ita
Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 1. Nauarr. *in cap.
nouit, de iudiciis, notab.* 6. *num.* 62. Molina *tract.* 2.
diſp. 333. Sa *verb. vſura*, Salon. 2. 2. *q.* 68. *art.* 3. *con-
trou. vltima.* Tanner. 2. 2. *diſp.* 4. *q.* 4. *dub.* 1. *num.* 35.
Ioan. de Hæuia *in ſuo labyrinth. commerc. lib.* 2. *c.* 1.
num. 37. & *in Curia Philippica p.* 3. §. 9. *num.* 27.
Roderic. *de ann. reditib. lib.* 3. *q.* 3. *num.* 122. Salas
de vſur. dub. 21. Guido Papæ *de vſuris, n.* 34. & 37.
Lupus *comm.* 4. *de vſur.* §. 4. *num.* 8. Binsfeld. *in
rubric. de vſur. notab.* 14. *concl.* 6. Quod & veteres
quidam Canoniſtæ docuerunt, Archidiacon. *in
c. quid dicam,* 14. *q.* 4. vbi citat Goffridum, Vin-
centium, & Hugonem: Idem cenſet *ibidem* Tur-
recremata, Barbat. *in cap. cùm ſit generale, n.* 173.
de foro competenti. Salicet. *in l. eos* §. *fin. num.* 8. *C.
de vſur.* & alij. Omitto Molinæum, *q.* 10. *de vſur.
num.* 155. Salmaſium, & cæteros heterodoxos, qui
quo proſequuntur Romanos Pontifices odio, illis
omnem huius crimiois cognitionem adimunt:
neque pœnis etiam Eccleſiaſticis ab eo plecti
poſſe contendunt ſine iniuria laicæ Poteſtatis.
Quod quàm falsò & temerariè affirmetur, *cap.* 10.
oſtendemus.
Ratio verò huius Conſectarij colligitur ex di- 47
ctis: cùm enim crimen vſurarum naturali, ciuili-
que lege maximè in Republica Chriſtiana prohi-
bitum eſſe oſtenderimus, ſanè ad Poteſtatem na-
turalem, & ciuilem pertinebit: cùm Eccleſia quo-
que iamdiu idem crimen ſuis ſanctionibus coër-

euerit,& variis pœnis caſtigarit; de illo ſanè poterit cognoſcere, ſicut & de aliis quibuſdam criminibus cognoſcit. Quare ambæ illæ Poteſtates in exagitando eiuſmodi ſcelere egregiè conſentiunt; quod Molina, Couarr. & Lupus fuſiùs explicant.

CAPVT VIII.

Vniuerſales Regulæ de vſuris.

Art. 1. *Regulæ circa Creditorem, vſuras ex mutuo exigentem.*

Art. 2. *Conſectaria ex ſuperioribus Regulis.*

INFINITÆ foret operæ ſingulares caſus, in quibus committi poteſt vſura percurrere; præterquàm quod ad ſcientiam ſpectat, vniuerſalia & communia genera conſiderare, non ſingularia indiuidua, quæ & caduca & innumera ſunt; cùm ſcientiæ obiectum vnum & æternum exiſtat. Quare paucas & vniuerſaliſſimas Regulas tradam, ex quibus ſingulares quæſtiones definies, & ad quas reliquam totam hanc tractationem de vſuris exigere licebit, quæ certæ non eſſe non poterunt, quando ex ipſa vſuræ eſſentia hactenus *cap. 6. & 7.* explicata conſequuntur.

ARTICVLVS I.

Regulæ circa creditorem vſuras ex mutuo exigentem.

1 QVia verò in contractu vſurario peccari poteſt tum à creditore, tum à debitore, dum vnus ex mutuo aliquid ſupra ſortem exigit; Alter vſuras & auctarium illud reddit, de eóque paciſcitur: ſimul enim iniquum contractum celebrant; videndum eſt, quandonam vterque peccet, aut à peccato excuſetur. De creditore, cuius præcipua cauſa agitur, dicam *hoc articulo*; de debitore *inferiùs.*

Prima Regvla.

Omnis illa conuentio, per quam ratione mutui imponitur mutuatario obligatio pretio æſtimabilis, quaſi de iuſtitia, & ad quam alioquin non tenebatur, vſuraria & iniqua eſt.

Explicatio & Confirmatio Regulæ.

2 HAnc Regulam tradunt Valent. 2. 2. *diſput.* 5. *q.* 21. *punct.* 2. Rebell. 2. *part. de obligat. iuſtit. lib.* 8. *q.* 4. *num.* 2. Bonac. *diſput.* 3. *de contract. q.* 3. *punct.* 3. aliique paſſim, dum explicant definitionem vſuræ, & perſpicuè colligitur ex iis, quæ nos ipſi fuſiùs adduximus *cap.* 6. neque ampliori confirmatione opus eſt hoc loco. Cùm enim aderit noua obligatio iuſtitiæ ad aliquid pretio æſtimabile ratione mutui impoſita mutuatario, nihil ſanè ampliùs deſiderari poteſt ad veram vſuram, quam definiebamus eſſe quidquid pretio æſtimabile ſupra ſortem accipitur vi mutui tanquam debitum ex pacto & iuſtitia. Vbi igitur erit noua obligatio ex iuſtitia, ratione mutui, ad aliquid pretio æſtimabile, erit vera & impropriiſſimè dicta vſura: immò Rebell. non addit vltimam illam particulam obligationis ad aliquid pretio æſtimabile, contentúſque eſt noua obligatione quaſi ex iuſtitia: quia omnis obligatio iuſtitiæ tollens libertatem pecunia æſtimabilis eſt, *l. ſicut* 5. *C. de actionib. & obligat.* vbi ſolùm habetur obligationem natam ex contractu tollere libertatem, & voluntarium nexum afferre, qui non conſentiente altera parte rumpi non poſſit: illud autem quis non interdum grandi pecunia redimeret? Deinde eiuſmodi obligationes numerãtur in bonis, ideóque quoties Princeps bona concedit, cenſetur obligationes quoque concedere, *l. princeps, D. de verb. ſignificat.* Quæ autem in bonis cenſentur, ſanè æſtimabilia pretio ſunt. Requiro porrò nouam obligationem, & ad quam antea non teneretur debitor; alioquin illam non acquireret vi mutui, vti volumus: Deinde ea obligatio diſtincta eſſe debet ab ea, quæ ex natura mutui naſcitur, & quam deſcripſimus *cap.* 3. *art.* 1. & 3. Illa enim ipſam ſortem mutuo acceptam reddendámque reſpicit: Hæc autem vſuram, ſeu id quod accedit ſorti, & præter illam exhibendum eſt à debitore propter ſortem mutuo acceptam, & ipſius vſum conceſſum. Quare diſtinctæ ſunt omninò iſtæ obligationes, cùm & obiecta diuerſa habeant & diuerſas cauſas, ſiue diuerſos contractus, ex quibus naſcuntur, & vna adiüciatur, & accedat alteri. Volo quoque obligationem ex iuſtitia, aut quaſi ex iuſtitia: cùm enim oriatur ex pacto & vi illius, atque ex vero contractu, qui dat ius creditori exigendi quod pactum fuit: illa obligatio alia eſſe nequit, quàm ex iuſtitia, maximè cum etiam in foro externo, vbi contractus vſurarij liciti & permiſſi ſunt, det actionem creditori aduerſus mutuatarium & debitorem, vti dicebamus *cap. ſuperiori, art. vlt. conſect.* 3.

Debet præterea hæc obligatio oriri vi mutui; 3
aliud enim eſt vi ipſius mutui, aut mutuationis aliquid ſupra ſortem exigere; aliud verò in ipſo mutuo illud ipſum poſtulare. Nam in primo caſu, nulla eſt alia ratio, aut titulus illius obligationis, quàm ipſum mutuum præciſè & abſolutè ſumptum: nam omnibus aliis ſublatis, remanente ſolo mutuo, ratione illius imponitur ea obligatio. At verò in ſecundo caſu nihil exigitur ratione mutui, ſed alterius cuiuſdam tituli, qui mutuo accedit: quod videmus in venditione: nam nunquam licet ex vi ipſius venditionis abſolutè & præciſè plus exigere quàm valeat res vendita: neque ex vi emptionis minus dare. Quia cùm venditio ſecundum ſe ſit quædam commutatio rei pro pretio: & emptio quædam commutatio pretij pro re, niſi in ea duplici commutatione ſeruetur æqualitas, ea iuſta & licita eſſe nequit. Nihilominus licet aliquando in ipſa venditione & emptione petere aliquid pluſquàm res valeat; vel minus etiam dare: quia ſolent nonnunquam concurrere varij tituli, propter quos poſſit venditor plus accipere, quàm res valeat; aut emptor minus dare, non quidem vi ipſius venditionis & emptionis, vt dicebamus; ſed alterius cuiuſdam contractus

noui

nominati, aut innominati, qui ſimul cum venditione inter venditorem & emptorem exercetur, propter grauamen, quod alterutet ex venditione incurrit. Cur enim ſimul cum venditione non celebrabuntur iidem contractus, qui ſine illa celebrari poterant? Et cur non eodem tempore occurrent illi tituli, qui alio tempore occurrere poſſunt, quos enumerat Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 20. *punct.* 3. §. 2. & nos *lib.* 3. Simili igitur ratione poterunt cum ratione mutui, & cum illo contractu concurrere alij quidam tituli & cauſæ aliorum contractuum, qui ſimul cum mutuo celebrabuntur, & ex quibus orietur noua quædam obligatio in debitore & mutuatario ſimul cum obligatione orta ex contractu mutui, ſed ab illa omninò diſtincta, & quæ proinde non dicetur eſſe ex mutuo, aut ex vi mutui; ſed in mutuo & cum ratione mutui.

Denique eiuſmodi obligationem volumus eſſe ad aliquid æſtimabile pretio: cùm enim agamus de obligatione ex iuſtitia, & illa non reſpiciat niſi æqualitatem ponendam, aut ſeruandam, illa reperiri nequit inter non æſtimabilia: neque proinde obligatio ad illa poterit dici ex iuſtitia.

Regvla Secvnda.

Vbi nullum mutuum ſiue expreſſum, aut interpretatiuum reperitur, vel nullum lucrum ex mutuo, illúdque alias indebitum exigitur, non committitur vſura.

Expoſitio & Confirmatio Regulæ.

4 HÆc Regula manifeſta fit ex ſuperiori, atque ex illa confirmatur, ſiue potiùs in ea continetur: affirmatio enim vnius implicat negationem oppoſiti. Quaredum aſſeruimus priori Regula impoſitionem nouæ obligationis ad aliquid pretio æſtimabile dandum, faciendúmve quaſi ex iuſtitia vi mutui eſſentialem eſſe vſuræ, negauimus ſimul eiuſmodi obligationem, ſi aliunde quàm ex mutuo oriatur, vſurariam eſſe, quamuis aliquando iniuſta eſſe poſſit, cùm omnis iniuſtitia, quæ in contractibus committitur, vſuraria non ſit. Placuit tamen hanc Regulam, in priori licet comprehenſam clarioris doctrinæ cauſa explicitè tradere.

Dico igitur vbi nullum mutuum reperitur, neque explicitum, neque implicitum & interpretatiuum, nullam quoque reperiri vſuram; quod magno conſenſu tradunt Doctores, Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *n.* 2. Petr. Gregor. *lib.* 1. *de vſur. cap.* 3. *n.* 7. Ferdinand. Vaſques *controuerſ. lib.* 6. *cap.* 60. *n.* 8. Fœlician. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 14. Turrecremata *in cap. ſi fœnerauerís*, 14. *q.* 3. Syloeſt. *verb. vſura* 1. Angel. *ibid.* Nauarr. *comm. de vſur.* & *conſil.* 5. & 6. *de vſur.* Alenſis 3. *p. q.* 66. S. Thom. 2. 2. *q.* 78. *a.* 1. & 2. Coorad. *q.* 31. *de contractib.* Gabr. *in.* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *art.* 1. & demum omnes Canoniſtæ & Theologi: quod ex definitionibus vſuræ ab ipſis traditis, & à nobis *cap.* 6. *art.* 1. relatis ſatis liquet: eſtque illa eſſentialis differentia vſuræ à reliquis omnibus iniquis contractibus, quòd ipſa fiat ex mutuo, non ex alia qua piam conuentione, vt emptionis, locationis, depoſiti, & cæteris einſmodi, niſi in illis aliqua ratio mutui implicetur: neque eſſentiarum, quibus nihil in re prius eſt, reddenda eſt vlterior cauſa, aut ratio.

Obijcit Leotardus *q.* 1. *de vſur. n.* 6. & *ſequenti.* 5
in iure ſæpiùs vſuras ex aliis cauſis, quàm ex mutuo deberi: eſtque peruagatum illud diſcrimen inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris; quòd in his, quale eſt mutuum, vſuræ non debeantur regulariter ex pacto, vel mora, aut officio Iudicis, ſed ex ſtipulatione tantum: at in contractibus bonæ fidei veniunt ex pacto, vel mora, & officio Iudicis: quia in his iudiciis officium Iudicis tantum poteſt, quantum expreſſa ſtipulatio in actionibus ſtricti iuris: & Cuiacius *ad l.* 1. *de vſuris ad Papinian.* ait nullam eſſe frequentiorem Regulam in toto iure.

Reſpondeo hæc, aliáque permulta, quæ *ibid.* 6
ex iure fuſiùs adducit Leotard. intelligenda eſſe de vſuris, quæ pro eo quod intereſt creditoris propter moram debitoris, aut alias ſimiles ob cauſas ſoluuntur. Hanc enim eſſe frequentem vſuræ ſignificationem in iure latiſſimè oſtendit Caniſius *de vſur. cap.* 1. *à n.* 13. Et nos cum Hotmann. plurima in eamdem rem adduximus *cap.* 7. *art.* 5. Idcirco *vſura* vocem æquiuocam, aut ſaltem analogam eſſe in iure obſeruauit quoque Molinæus, & ſæpius quamcunque acceſſionem atque etiam fructus ſignificare. Quod autem affert Leotard. in iudiciis bonæ fidei vſuras præſtandas eſſe ex mora ſecundum morem regionis, vbi tamen modum legitimum non excedant, vti reſpondent Vlpian. *l.* 7. §. *qua autem, D. de adminiſtr. tutorum*, & Papinian. *l.* 1. *D. de vſur.* Illud autem, quod intereſt non ex more Regionis, ſed ex facto pendet, *l. quatenus, D. de Regul. iur.* & incertum atque indefinitum eſt; quia modò plus, modò minus, modò nihil intereſt, *l. ſi quis* 13. *D. de re iudic.* & *l.* 112. *ſub fin. D. de verb. obligat.* & poteſt excedere legitimum modum vſuratum, *l.* 2. *in fin. D. de eo, quod certo loco.* Vſuræ igitur non accipiuntur pro eo quod intereſt in omnibus illis locis, cum multùm differant ab eo quod intereſt. Hoc, inquam, nihil officit certæ illi & conſtanti ſignificationi vſurarum, vti oſtendimus. Nam vbi non eſt certum illud, quod intereſt; & tamen debetur inſtar vſurarum, definiendum erit ſecundum modum regionis, & leges definientes vſuras. Itaque duo illa à Iudice attendenda erunt: neque aliud voluerunt Vlpian. & Papinian. adducti. Addo in pleriſque illis caſibus, in quibus citra ſtipulationem deberi vſuras in iudiciis bonæ fidei dicunt Iuriſconſulti, aliquod implicitum mutuum reperiri; in aliis manifeſtum eſſe intereſſe creditoris ex dilata ſolutione, & mora, vti ſingillatim expendenti conſtabit: nobis tantùm otij non eſt, quamquam *lib. proximo*, vbi de vſuris ex mora exigendis diſputabimus, plurima, quæ huc pertinent, afferemus: ſufficiat Labeonis dictum in *l. ſocium* 60. *D. pro ſocio*: *Socium, qui in eo quod ex ſocietate lucrifaceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipſe vſus ſit, vſuras quoque eum præſtare debere Labeo ait; ſed non quaſi vſuras, ſed quod ſocij intereſt moram eum non adhibuiſſe: ſed ſi aut vſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit, contra eſſe.* Ex quibus vides etiam in ſocietate, quæ inter contractus & actiones bonæ fidei cenſetur, teneri ſocium ad vſuras, non quaſi vſuras, ſed vt id quod intereſt: *Quod ſocij intereſt eum moram non adhibuiſſe.* Eaque eſt communis Interpretum meorum; neque ſatis fœliciter hunc nodum ſoluit

luit Leotard. De eo plura fortaſſis *lib.* 3.

Negabam ſecundò committi vſuram abſque lucro ex mutuo. Lucrum enim appello cum Lupo, Gemioiano, aliiſque Doctoribus acceſſionem illam ſupra ſortem mutuo datam: quia eſt quidpiam & pecunia æſtimabile, & aliunde indebitum: qui enim accipit, quod ipſi debitum eſt, nullum lucrum facere dicitur, neque augere ſua bona, in quibus etiam nomina & debita numerantur, vti dicebamus *cap.* 1. *art.* 2. Sanè Lucrum à Varrone dicitur à *luendo*, ſi amplius emptor, quàm quanti res eſſet, exoluerit. Inde factum, vt vſura fœneratitia, de qua agimus, Lucratiua dicta ſit, vt à Compenſatiua & Punitoria diſtingueretur, in quibus ſolum intereſſe creditoris reparatur, aut fructus aliunde debiti reſtituuntur.

7 Dices hanc Regulam videri pugnare cum ſuperiori, in qua ad vſuram exigebam tantùm nouam obligationem, mutuatario vi mutui impoſitam; in hoc verò poſtulo lucrum mutuo dantis, ſine quo tamen poteſt ſæpè intelligi, & eſſe, illa noua obligatio mutuatarij, quæ neque ipſi damnum, neque mutuanti lucrum afferet, vt obligatio aliquid faciendi cum iuſta mercede: non erit igitur vſurarium pactum illam obligationem imponens. Quod etiam inde probatur: quia obligatio, quæ incommoda non eſt illi, cui imponitur, non videtur eſſe pretio æſtimabilis: quare falſa fuerit prima Regula: quòd ſi illam veram eſſe concedamus, falſa erit iſta ſecunda: quia intelligi nequit lucrum mutuantis ex mutuo, niſi damnum mutuatarij, illiúſque incommodum ſimul intelligatur: atqui ſine damno & incommodo mutuatarij ex ſola noua obligatione quaſi iuſtitiæ ipſi impoſita contingit vſura ex prima Regula; ergo & ſine lucro mutuantis contingere poterit: quod tamen negat Regula poſterior, quandoquidem lucrum dantis mutuo, eſt damnum mutuo accipientis.

Reſpondeo nos nomine *lucri* intelligere omne commodum pretio æſtimabile, quod prouenit mutuo danti ex obligatione impoſita vi mutui mutuatario, quámque mutuans ſibi acquirit, & quæ eo ipſo illi vtilis eſt; ac proinde lucrum verè dicitur; nomine verò *damni* intelligimus incommodum illi lucro oppoſitum, ſiue damnum propriè dictum, & lucrum afferat, ſiue non. Nam quoties noua aliqua obligatio grauis & oneroſa eſt, licèt in eius impletione nullum damnum ſentiat, qui per eam obligatur; quia tamen in obligatione ſubeunda vim aliquam & coactionem patitur, neque enim ſponte, ſed aliquando inuitus & ex ſolo deſiderio mutui, quod aliter conſequi nequit, ipſam ſuſcipit reuera, & onus nouum ſubit, & ſuæ libertatis damnum facit per importunam, moleſtam, & inuoluntariam ſubiectionem ad opus, quamuis ſine vllo fortunarum diſpendio, ac damno: quod opus & libertatis damnum pretio æſtimabile eſt: & deinde promiſſio, quæ in eiuſmodi pacto ad eiuſmodi opus reperitur, inuoluntaria eſt, ac proinde iniuſta, non aliâ ſanè iniuſtitiâ, quàm vſurariâ: ſi tamen leuis foret ea obligatio, & quam nihili faceret mutuatarius, quámque æquè ſponte ſuſciperet abſque ſpe mutui, atque modò ſuſcipit rogatus à mutuo dante: tunc nullum nouum incommodum, aut onus vi mutui & pacti adiecti ſubiret; ac proinde nullum in eo pacto reperiretur vſuræ fundamentum. Hoc porrò totum, quod dixi de damno mutuo accipientis, dico etiam de lucro mutuo dantis. Illa enim obligatio noua, quam imponit mutuatario, quæque illi oneroſa & incommoda eſt ex carentia libertatis, quam non ſponte & non niſi mutui deſiderio ſubit, commoda eſt mutuanti, & illi lucrum affert: quia ipſi ſubiicit, & deuinctum atque addictum facit mutuatarium ad aliquid, ad quod vi mutui præciſè & abſolutè non obligaretur, quodque proinde non ſine iniuria facere & ſuſcipere cogitur à mutuante, qui non requireret eam obligationem à mutuatario, niſi ſibi commoda eſſet: quare lucratur aliquod commodum à mutuatario, quod ſibi vi mutui debitum minimè erat. Denique ſicut in bonis, vti dixi aliàs, numerantur obligationes; ita illarum nouæ acquiſitiones inter lucra cenſeri omninò debebunt. Vnde vides veram eſſe communem doctrinam 2.2.*q.*78.*art.* 1. Bann. & Aragon. *ibid.* Vega *in ſum.to.*1.*cap.*131.*caſu* 79. Roderic. *in ſum. cap.*111.*n.*2.*verſ. Et in preſtito.* Sà *verb. Mutuum, n.*3. Angel. *verb. Vſura, q.*5. & aliorum. Malè enim tanquam Salas ſingularem illam notat Dian. 1. *par. tract.* 8. *reſol.* 59. nimirum ad pactum vſurarium requiri, vt ſit aliquo modo incommodum mutuatario: quia cùm ſit contra iuſtitiam, debet in eo proximus aliqua ratione lædi, aut grauari, vt patet.

Tertia Regula.

Licitum eſt aliquid ſupra ſortem mutuatitiam exigere, non ex mutuo, aut vi illius, ſed ex aliis licitis & honeſtis cauſis & titulis.

Confirmatio Regulæ.

Colligitur neceſſariò Tertia iſta Regula ex 8 duabus ſuperioribus: cur enim vbi iuſta & honeſta aliqua cauſa aderit, quæ tribuet ius aliquid exigendi ſupra ſortem mutuo datam, illud exigere non licebit? Et cur ibi dicetur eſſe vſura, quandoquidem ex mutuo, ſiue vi mutui nihil petitur, ſed ex alio quopiam contractu aut titulo, qui ſimul cum mutuo, per accidens tamen, coniungitur, neque ex ea coniunctione labem aliquam accipit, ſi verus, & non fictus aut ſimulatus ſit eiuſmodi titulus, vti ſupponimus, quod ipſum nuper oſtendebamus cum Valentia *in prima Regula*, exemplo venditionis & emptionis, in quibus fas eſt aliquando plus aut minus quàm valeat res vendita, accipere, aut tradere, non ex vi ipſius venditionis aut emptionis per ſe & abſolutè ſumptæ, ſed propter coniunctos alios tunc titulos. Eſtque certa & conſtans hæc Regula omnibus Doctoribus probata, qui idcirco varios eiuſmodi titulos enumerant, fuſiúſque explicant, quod nos *libro proximo* non indiligenter præſtabimus.

ARTICVLVS II.

Confectaria ex ſuperioribus Regulis.

Non eſt animus omnia, quæ ex traditis proximè Regulis inferuntur *hoc articulo* comprehendere. Cum enim ad vniuerſam iſtam tractationem pertineant, illam omnem ſimul explicare

cate neceſſe foret. Quare pauca duntaxat, quæ vix alibi commodiorem ſedem haberent, hoc loco tradémus.

CONSECTARIVM I.

An ſit vſurarium pactum obligans mutuatarium ad amicitiam & beneuolentiam mutuo dantis.

1 SAnctus Thomas 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. concedit amicitiam & beneuolentiam mutuatarij exigi poſſe à mutuante, rationémque reddit: quia hæc omnia non menſurantur pecunia: tunc autem duntaxat contingit vſura, quando vi mutui aliquid pecunia æſtimabile exigitur, vti cum eodem S. Thoma *Regula* 1. & 2. ſtatuebamus. Hæc tamen reſponſio S. Thomæ non leuem patitur difficultatem, qnam *ibid.* Bann. Aragon. Caietan. Valent. aliíque Interpretes excutiunt, & paſſim alij quoque Doctores. Si enim voluit S. Doctor amicitiam mutuatarij exigi poſſe ex gratitudine, fruſtra diſtinxit inter ea, quæ *pecunia menſurantur*, & alia, quæ ita *non menſurantur:* quia etiam illa licebit ex gratitudine exigere, vt *ibidem* annuit S. Thom. Et ſanè cur illud, quod ex gratitudine debet aliquis, ab eo petere non licebit, atque ita monere, & excitare mutuatarium, vt donet illud quod ex gratitudine debet, modò id fiat ſincero animo, & non quaſi impoſita fuerit aliqua obligatio ciuilis, aut ex iuſtitia. Si verò voluit S. Doctor amorem & beneuolentiam poſſe peteri tanquam ex iuſtitia, atque ita diſtinguat ab iis, quæ pecunia, vt ipſe loquitur, *menſurantur*, & quæ ex iuſtitia nulla ratione exigi poſſunt; falſum aſſerit: tum quia amor pecuniâ æſtimabilis eſt; tum quia violatur æqualitas, ſi vltra ſortem exigatur aliqua alia obligatio ex iuſtitia, vti docuimus *Prima Regula:* obligaretur autem ex iuſtitia mutuatarius amare mutuantem, quod eſſet non exiguum, ſed permoleſtum onus: pugnaret enim cum libertate amandi quem volueris, extra tempus, quo præceptum charitatis obligat. Quare etiamſi pactum de exhibendo amore non eſſet iniuſtum formaliter ratione rei petitæ, ad hoc enim deberet res petita obtineri inuito & inuoluntario domino: amor autem non poteſt non eſſe voluntarius amanti; ratione tamen obligationis impoſitæ ad eum actum eliciendum eſſet iniuſtitia: Tum denique quia liceret quoque ſigna externa huius amoris & effectus petere, quæ pecuniâ æſtimabilia eſſe nullus negabit. Voluit igitur S. Thom. hæc omnia ex gratitudine exigi ſolùm poſſe: Et ſapienter diſtinxit ab ijs, quæ pecunia & pretio æſtimabilia paſſim dicuntur; quia illa ſolent vulgò ex iuſtitia peti: amorem autem & beneuolentiam non ſolemus ex iuſtitia exigere, cùm per ſe loquendo nequeant deduci in pactum, quoad obligationem ciuilem: ad hos ſiquidem actus internos, & effectus, de quibus tantùm loquimur, nequit Iudex compellere; ſed ad externa tantùm ſigna & effectus, de quibus modò non loquimur: vnde fit, vt in iſtis exigendis nullum vulgò ſit vſuræ periculum; cùm vix vnquam, vt dixi, exigantur titulo Iuſtitiæ: quare abſolutè dixit S. Thom. amorem & beneuolentiam exigi poſſe, cùm non *menſurentur pecuniâ.* Plura dabit Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 2. *punct.* 2. *§. circa* 3. Salas *dub.* 15. *de vſur.* Potiori verò ratione licebit amicitiam mutuatarij, eiúſque beneuolentiam prouocare & excitare mutui datione, vt ait Azor. 3. *par. lib.* 5. *de vſur. cap.* 7. *q.* 13. & alij paſſim. Si enim fas eſt alterius beneficentiam ſollicitare variis obſequiis, & beneficiis, cur mutui beneficio idem præſtare non licuerit? Ideóque qui Principem, quem liberalem nouit, mutuo data pecunia ſibi demereri ſtudet, eiúſque fauorem ambit, & liberalitatem, non inutiliter ſe ſollicitaturum ſperat, vſuram minimè committit, vt ait Molina *tract.* 2. *diſp.* 305. *n.* 4.

Quòd ſi agamus de ſignis externis amicitiæ familiaritatis, exiſtimo omnino vſuram committi, ſi illa exigantur tanquam ex noua obligatione vi contractus mutui debita, & in pactum deducta: Ita Layman *lib.* 3. *ſect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 1. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 32. *diſp.* 4. *punct.* 10. *n.* 2. Quia iſta reuera ſunt pretio æſtimabilia, & ſæpiùs moleſta atque oneroſa debitori, aut ſaltem ne quid tricarum ſuperſit, obligatio ad illa ſigna æſtimari plurimùm ſolet, & ſæpiùs grandi pecunia redimeretur. Quod verò ait Salas *dub.* 15. *cit.* *n.* 4. hanc obligatiooem, quando limitata eſt, ad eà, quæ præſtari ſine incommodo debitoris poſſunt, oon eſſe aut æſtimabilem pretio, aut moleſtam & oneroſam; meritò reiicit Ferdinandus: nam ſaltem imponitur onus probandi mutuatario ſibi commodum non eſſe ea, quæ beneuolentiæ cauſa exigentur, tunc exhibendi, ne obligationem amicitiæ ſibi vi mutuationis impoſitam violaſſe dicatur. 2

CONSECTARIVM II.

An committatur vſura, quando obligatur mutuatarius ad aliquid aliunde debitum.

ALiqnid deberi poteſt triplici maximè titulo, Iuſtitiæ ſcilicet, Charitatis & Gratitudinis. Nam qui ex contractu v. g. qnidpiam debet, ex Iuſtitia debet: qui ex miſericordia ſubuenire proximo tenetur, ex Charitate tenetur: obligat denique Gratitudo naturalis, vt beneficij accepti gratiam rependamus. Diximus autem *in ſecunda Regula* non committi vſuram, niſi ſupra ſortem accipiatur aliquid aliunde indebitum. Licebit igitur obligare mutuatarium, vti eleemoſynam pauperi indigenti largiatur, ſummam, quam Titio debet, ſtatim exoluat, & nobis beneficium aliquod rependat, atque antidotalem obligationem in pactum deducere: quia hæc omnia aliunde debentur, neque ex mutuo quidquam lucratur, qui mutuo dat, cùm nihil, vti dicebamus eius bonis accedat, neque qui recipit nomina ſibi debita, lucrum facere dicitur, ſed ſuum recipere: quæ fuſiùs explicuimus *cap.* 1. *art.* 2. Aliunde tameo, cùm hæ plerumque obligationes moleſtæ ſint mutuatario, & pecunia omninò æſtimabiles, ipſas quippe ſæpiùs magnis ſumptibus redemptas eſſe vellet, videtur peccari contra *primam Regulam* ſuperiori articulo conſtitutam, & vi mutui imponi aliqui obligationem æſtimabilem pecunia; quæ licet oon ſit omino noua quoad rem debitam; noua tamen eſt ratione tituli noui, cùm iam debeatur ex antiquo titulo & iure, ſiue nouo contractu mutui. Ac denique licet vetus ſit ea obligatio; eius tamen impletio modò exigitur vi mutui non ſine moleſtia debitoris, qui, vt dixi, 3

vallet

vellet atque fortaſſis poſſet eam diutiùs differre, eamque dilationem diuturniorem lubens pecunia emeret. In eo itaque pacto ad veteris impletionem obligationis mutuatarium vrgente, aut antiquam obligationem nouo titulo imponente, committetur vera vſura.

4 Perſtandum nihilominus eſt in doctrina à nobis tradita ſuperioribus Regulis, dicendúmque nefas eſſe imponere nouam obligationem ciuilem, aut quaſi ex iuſtitia mutuatario etiam circa illa, quæ aliunde ex charitate, aut gratitudine ab illo debentur. Si verò hæc obligatio neque noua ſit, neque nouo titulo iuſtitiæ, ſed ſolius charitatis, aut gratitudinis, vti erat prius, neque per pactum mutui contractui adhibituo mutetur, ſed omnino eadem qualis erat ante mutuationem remaneat, & veluti renouetur, aut excitetur, aut vrgeatur per hanc nouam pactionem, quæ non tam pactio reuera eſt, quàm appoſitio cuiuſdam conditionis: Nolo enim mutuo tibi dare, niſi ſatisfacias obligationi, qua iam ex charitate, gratitudine, aut iuſtitia teneris: reuera nulla committitur vſura, cùm neque quidquam ſupra ſortem indebitum recipiatur, neque vlla noua imponatur obligatio, aut incommodum afferatur mutuatario, quod ſubire etiam tunc ſine mutuatione non teneatur. Eſtque iſta communiſſima opinio Doctorum, quorum aliquos dabit Salas *dub. 9. de vſur. n. 2.* & nos pleroſque *Conſectario ſequenti* in caſibus ſingularibus laudabimus. Contra Adrianum *in 4. in materia de reſtitution. q. de vſura, §. ſed contra* vbi in vniuerſum pronunciat *Licere mutuando paciſci & inducere obligationem ciuilem, ſi per illud pactum ad nihil aliud obligetur, quàm ad quod prius erat obligatus naturaliter.* Adriano videntur pauci quidam alij adhæſiſſe, vt Medina *q. 4. de reb. vſurar. §. iam patet:* qui ſanè ſi de obligatione verè ciuili, aut quaſi ex iuſtitia loquantur, reiiciendi ſunt, cum & moleſta, & pretio æſtimabilis ſit; ideòque fas ſit eam pretio redimere, vti conſtat; maximè quia ratione eius tenemur ad damna ex illius omiſſione, aut violatione ſubſecuta, ad quæ antea ex præciſa obligatione charitatis minimè tenebamur. Si agant de obligatione tantum naturali, quæ præcedebat mutuationem, & quæ tantùm innouetur, non verò nouo aliquo & oneroſo atque ex iuſtitia titulo creſcat, modo explicato, non diſcedunt à communi ſententia, & solùm peccant in modo loquendi, dum illam appellant obligationem ciuilem, quæ & ad iuſtitiam pertinet, & in foro externo ligat, & pretio æſtimari ſolet, atque paſſim in pactum deduci.

CONSECTARIVM III.

Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario explicantur.

5 PRimò non licebit ex iuſtitia obligare mutuatarium Medicum ad te, vel alium curandum pro iuſta mercede, etiam dum ad id ex charitate tenebatur: quia aut nullus erat, qui ſuccurrere poſſet, aut pauperi ægroto non licebat alium aduocare, contra Medinam *loc. cit.* Sequuntur autem Azor. *par. 3. lib. 3. de vſura, cap. 6. q.* 10. Rebel. 2. *par. lib.* 8. *q.* 4. *n.* 6. & alios: quia tunc noua obligatio iuſtitiæ imponitur.

6 Secundo, qui vi mutui legatum in non ſolemni teſtamento relictum repetit, committit vſuram, ſi legatum illud in conſcientia non debetur, vti non deberi exiſtimo in Gallia iis in locis, in quibus ius ſaltem merè Gallicum & Regium viget; vbi verò debebitur eiuſmodi legatum, non erit vſura ad illud reddendum obligare mutuatarium: quia ea obligatio quamuis ciuilis non ſit, eſt tamen ex iuſtitia: quare eo caſu nulla noua obligatio imponitur ex iuſtitia: Ita Rebell. *loc. cit.* contra Medinam.

Tertiò, pactum, vt mutuatarius deſiſtat à 7 lite, vel condonet iniuriam, vel vexare deſinat, ſi tota illa vexatio iniuſta eſt, non eſt vſurarium: quia creditor nihil inde lucri recipit; ſed iniuſtum damnum duntaxat euitat. Si autem iuſta erat vexatio & lis, non poteſt deduci in pactum, vt mutuatarius deſiſtat à lite, & à pœna iniuriæ ſibi illatæ, quam proſequitur apud Iudicem, niſi dubia lis foret: Ita Molin. *tract. 2. diſp.* 307. Leſſ. *lib. 2. cap. 20. dub.* 7. Conrad. *q.* 222. *de contractib.* Lugo *diſp. 25. de iuſtitia sect. 5. à n.* 37. & alij contra Sotum *lib. 6. de iuſtitia, q. 1. art.* 2. qui condonationem iniuriæ, antequam damneris mulcta pecuniaria, in pactum deduci poſſe putat: quia amicitiæ iure condonari ſolet iniuria, & non pretio redimi. Eſt etiam contra Nauarr. *cap. 17. n.* 237. quoad condonationem pœnæ nondum inflictæ à Iudice: quia ante ſententiam non debetur. Verùm, tum ius ad pœnam exigendam à Iudice, cui cedit vi pacti adiecti mutuationi mutuatarius, eſt pretio æſtimabile; tum ipſa condonatio iniuriæ honoris & famæ, quam aliqui redimunt ingenti ſæpè pretio. Placet tamen quod ait Petr. à Nauarr. *lib. 3. de reſtitution. cap. 2. n.* 385. hoc pactum licitum eſſe, quando non fit ad imponendam obligationem iuſtitiæ, ſed poſtulatur tanquam ex quadam generoſioris animi liberaliter condonantis iniuriam ſignificatione, vti fit inter Nobiles, qui neque dare, neque accipere pecuniam aliúdve ſimile ad eiuſmodi condonationes ſolent; immò aliquid tale à ſe peti grauiter ferrent. Diſtinguenda quoque eſt condonatio iniuriæ ab amicitia, vel ceſſatione odij & rancoris: hæc enim debetur ex charitate, & diuino præcepto, atque omnino peti tanquam aliquid debitum poterit, neque inde aut lucrum ſupra ſortem capi, aut vſura committi dici poterit: quod obſeruat Bonac. *diſp. 3. de contractib. q. 3. punct. 3. n.* 17. ex communi Doctorum. Quod verò aliqui dicunt neque famam, neque honorem eſſe pretio æſtimabilia; ac proinde ex ea obligatione condonationis, honoris & famæ, nihil planè pecunia æſtimabile lucrari mutuantem, ridiculum eſt. Cum enim honor & fama ſint materia iuſtitiæ, vſura erit, quoties vi mutui, ſiue alio iniuſto titulo auferentur ab aliquo.

Non placet quoque Salas, qui *dub. 12. n.* 5. negat eſſe vſurarium pactum, vt mutuatarius deſiſtat à lite, in qua plus expendet, quàm accepturus ſit emolumenti, ſi ſuperior euadat: vnde illa ceſſatio litis non erit incommoda, ſed potius vtilis mutuatario: nam vti obſeruat Lugo *n.* 40. liceret quoque obligare mutuatarium ad vendendam tibi domum, cuius venditio ipſi vtiliſſima foret: Deinde mutuatarius potuiſſet in eo caſu aliquid exigere, vt deſiſteret à lite. Illa igitur ceſſatio à lite eſt pretio æſtimabilis; ergo per nouam obligationem imponi non poteſt vi mutui. Denique nequit ſine iniuria auferri ab aliquo res ſua, aut ius ſuum, etiamſi plus impenſarum, quàm emolumenti ipſi afferat.

Quartò,

8 Quartò, pactum, vt mutuatarius reſtituat pecuniam mihi, aut alteri verè debitam, vſurarium minimè fuerit, cùm in eo noua iuſtitiæ obligatio non imponatur: quod idem dicendum erit de pacto, vt à damno tibi, aut alteri inferendo deſiſtat.

9 Quintò, vſura non eſt, mutuatarium, qui iam debebat decem, quæ vel negabat, vel propter defectum probationum cogi non poterat, ad illa ſoluenda obligare, cautionémque ſuo chirographo dandam ſiue ſeparato à chirographo, quo nouum debitum & mutuum fatetur; ſiue coniuncto: Ita Syluest. *verb. Vſura I. n.* 10. ex Hoſt. *in ſumm.* Quia nihil accreſcit mutuanti, neque decreſcit mutuatario, qui etiam non ſubit nouum aliquod onus, ad quod prius ex iuſtitia non tenetur.

Sextò, an liceat in pactum deducere antidoralem obligationem, fuſiſſimè diſputabimus *libro ſequenti.*

CONSECTARIVM IV.

An vſura ſit obligare mutuatarium ad conferendum certæ alicui perſonæ officium temporale, quod gratis conferre tenetur.

10 AGo de Officio gratis conferendo: Nam ſi mutuatarius illud ſibi ſeruare poterat, aut conferre alicui, ſeruatis ſibi fructibus, eorúmve adminiſtratione, vt ſi filio conferret, aut ſi externo impoſita penſione; aut ſi vendere ipſi liceret, manifeſtum omninò eſt committi vſuram, ſi obligetur vi mutui ad illud mutuanti, aut alicui alteri ab ipſo deſignando conferre, cùm graue damnum patiatur & iniuriam; atque in eiuſmodi caſu loquitur ſine dubio S. Thom. *opuſc.* 21. ad Ducilſam Brabantiæ: ibi enim agit de officiis vendibilibus: Neque opus eſt diſtinctione Adriani mox adducendi, an labor & expenſæ in gerendo officio, fructus ipſius æquent, an non: nam cùm priuetur mutuatarius ipſis fructibus, eorúmque commodis, damnum patitur, alioquin licebit, vt nuper dicebamus, illum obligare ad dandam rem omnem, cuius fructus & emolumentum non ſuperent expenſas: quod manifeſtius erit, ſi vendere illud licebat, & pretij commodum recipere. Quæſtio igitur eſt, an dum mutuatarius ſibi illud Officium retinere nequit, neque ex eius collatione quidquam omnino vtilitatis percipere; quia & extraneo & gratis illud conferre tenetur; poſſit abſque vſura obligari à mutuante, vt ipſi, aut alicui alteri, quem deſignat, illud tribuat; quandoquidem nullum inde damnum patitur.

21 Reſpondeo vſuram eſſe: ita S. Thom. *opuſc. ad Duciſſam Brabant.* quem ſequitur Ioann. de Saxon. Aſtenſ. & Summa Roſell. vti refert Syluest. *verb. Vſura I. n.* 18. Conrad. *de contract. q.* 220. Aragon. 2. 2. *q.* 78. *a.* 2. *dub.* 2. *circa.* 1. *cōcluſionem.* Salon. *ibid. controu.* 2. Caietan. *verb. Vſura, cap.* 2. *caſu* 8. Armil. *eod. verbo n.* 4. Ioann. Medin. *de vſur. q.* 4. *§. inde ſequitur,* Soto *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 2. *a.* 2 Graffis 1. *par. deciſion. lib.* 2. *cap.* 104. *n.* 8. & 9. Nauarr. *cap.* 17. *Enchirid. n.* 223. Molina *diſp.* 310. *ſub. fin.* Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *c.* 3. *n.* 40. Reginald. *lib.* 25. *n.* 200, & 202. Bonac. *q.* 3. *diſp.* 3. *de contract. punct.* 3. *n.* 4. Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 3. Lugo *diſp.* 25. *de iuſt.* 1. *n.* 41. Rebell. *lib.* 8. *q.* 4. *n.* 3. Salas *dub.* 13. *de vſur. n.* 2. Leſſ. *cap.* 20. *dub.* 9. *a.* 3. Neque placet quòd Adrian. *in* 4. *tract. de vſuris, §. Ex his,* Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *n.* 287. Angles *in* 4. *q. de mutuo, art.* 1. *ad* 2. limitant ad caſum, in quo fructus officij excedunt operas & impenſas: eo quod alioquin eiuſmodi obligatio non erit periculoſa & incommoda mutuatario. Diſplicet quoque Angel. *verb. Officium*, qui reſtringit noſtram ſententiam ad officium vendibile. At vero *verb. Vſura I. n.* 2. quando ex vſura intenditur lucrum, negat licitum eſſe illud pactum; ſecus ſi intendat beneuolentiam, ex eáque deinde Caſtrum, aut Officium. Syluest. *verò verb. Vſura. I. n.* 18. ſuam ſolemnem diſtinctionem adhibet de intentione principali, aut minus principali: quæ omnia inania ſunt hoc loco. Si enim vi pacti, & non ſolius cuiuſdam conditionis ſine qua non, obligetur mutuatarius ad conferendum eiuſmodi Officium temporale; vera, vti diximus, committitur vſura, tum quia creditor accipit aliquid ſupra ſortem vi mutui pretio æſtimabile, quod vi mutui accipere nequit: tum quia mutuatario imponitur nouum onus, illúdque graue, quod per ſe mutuo non eſt annexum; priuatur enim libertate illud officium conferendi cui libuerit, & cogitur certæ ac determinatæ perſonæ conferre.

Vnde colligunt Molin. Leſſ. *n.* 62. Bonac. alijſque apud Salam, eiuſmodi collationem eſſe inualidam, vt pote inuoluntariam, atque adeo inſufficientem ad transferendum dominium. Verius tamen exiſtimant Aragon. Conrad. Salas, Lugo & plures alij eam collationem validam eſſe: oſtendimus enim 1. 2. quod fortaſſis iterum dicemus *lib. penult.* nullum contractum mixtè tantum inuoluntarium propter metum contrahenti adhibitum, eſſe irritum iure naturæ, neque etiam poſitiuo, niſi peculiariter per illud irritetur vt matrimonium, & profeſſio religioſa; ſed ſolùm eſſe irritandos & reſcindendos: ideóque collatio, de qua agimus, quamuis ſit aliquo modo inuoluntaria, cùm ad illam coactus fuerit mutuatarius, ne mutuo, quo indigebat, careret; non erit inualida, ſi collator reuera conferre voluit, quamuis ex metu impendentis alicuius mali id fecerit: reſcindi tamen & irritari poterit à Iudice. 12

Sed quæſtio eſt, an ea reſcindi debeat ante eam ſententiam; ita vt Officium illud reſtitui debeat collatori, eo quod abſque legitimo titulo poſſideatur: neque enim habetur titulo liberalis collationis, vt patet; neque titulo mutui, vi enim illius nihil debetur præter ſortem; ergo retineri non poterit, ſed reſtituendum erit collatori, niſi ille, vti vulgò fieri monet Leſſ. nollet obligare ad relinquendum Officium. Alij verò, quos adducit & ſequitur Salas, retineri quidem poſſe exiſtimant illud Officium, cum collatio valida ſit, donec per ſententiam Iudicis reſcindatur; aliquid tamen ad arbitrium boni viri reſtituendum eſſe collatori pro grauamine, quod ſubiit in illa obligatione conferendi certæ perſonæ tale Officium. Placet nihilominus diſtinctio de Lugo *n.* 43. vel enim illud Officium ita reddi poteſt mutuatario, vt ad eum iterum pertineat illius libera collatio: vel non poteſt ita reſtitui, quia collatio iam ad alium quempiam pertinebit. Si primum reſtituendum erit collatori Officium, & libera illius conferendi facultas: obligat enim naturalis iuſtitia reponere eum, qui paſſus eſt iniuriam, in eodem ſtatu, in quo erat ante illatam iniuriam, & vt nihil minus habeat, quàm prius 13

tet, atque ita violata reparetur æqualitas: atqui iſte collator ante iniuriam à creditore vſurario acceptam, habebat liberam facultatem conferendi tale Officium: igitur eandem poteſtatem recipere debet ab eo, qui illam ſibi per iniuriam abſtulit, ſi talem facultatem reddere poſſit. Quòd ſi collatio reſtituti Officij non debeat ad mutuatarium, ſed alium quempiam pertinere; ooo erit relinquendum Officium, & illi nouo collatori & diſtincto à priori, qui erat mutuatarius, reſtituendum: quia cum collatio valida fuerit & obligatio iuſtitiæ, obliget tantum ad reparandam iniuriam & damnum per reſtitutionem & ſatisfactionem illi, qui iniuriam & damnum paſſus eſt, nihilque nouus iſte collator paſſus fuerit, aut vlla iniuria violatus, nihil ipſi reſtituendum erit, ſed collatori, quantum ſcilicet æſtimabitur iniuria, quam tulit, dum priuatus fuit libera collatione talis Officij.

14 Quod attinet ad fructus perceptos ex illo Officio, Alij reſtituendos eſſe volunt, quoties excedũt expenſas & induſtriã Officialis, cùm oullo iuſto titulo percepti fuerint; Alij negant, cùm & valida fuerit collatio, quamuis reſcindenda eo modo, quo diximus, & ille Officialis dignus ſuo Officio, eóque perfunctus fuerit, fructus eius & ſtipendium attributum, ſuum omninò fecit. Diſtinguit iterum Lugo; ſi enim emolumenta & fructus ad mutuatarium pertiouiſſent, oiſi coactus fuiſſet illud vi mutui illi perſonæ conferre: illi quoque reſtituendi erunt eiuſmodi fructus, & damnum, quod paſſus eſt, reparandum, dempto tamen ſtipendio debito Officiali pro ipſius opera & labore. Qua etiam ratione ſi daturus erat illud Officium mutuatarius filio, aut oepoti, atque illius emolumenta percepturus, ſaltem indirectè, quantum inde damnum acceperit, tantum ex eiuſmodi fructibus reparandum erit. Quòd ſi fructus Officij ad mutuatarium collatorem non peruenißent, ſed ad illum tantùm, cui ille conceßiſſet Officium, noo erunt ab Officiali reſtituendi: non enim reſtitueotur ipſi collatori, qui in illis nullum damoum aut iniuriam paſſus, ſed ſolùm in libera facultate cõferendi Officium, pro quo grauamioe quidpiam reſtituendum eſſe moouimus: non etiam illi, cui conceßiſſet Officium: quia ille ante collatum ſibi Officium, nullum ius in eos fructus habuit.

CONSECTARIVM V.

An liceat obligare mutuatarium ad conferendum beneficium Eccleſiaſticum.

15 RESpondeo & ſimoniam, & vſuram eſſe. De ſimonia concedunt omnes: quia datur temporale, nempe mutuum, pro ſpirituali, nempe beneficio; vti fuſiſſimè explicuimus *tract. de ſimonia.* Vſuram verò oegat hoc loco Nauarr. *eod. cap.* 17. *n.* 207. Affirmant verò cæteri paſſim omnes, ipſéque Nauarr. *eod. cap.* 17. *n.* 210. idem dixerat: quia imponitur nouum onus mutuatario Collatori, aut Patrono; adimitúrque libertas, vti dicebamus de Officio temporali. Neque vllus dixerit hanc obligationem non eſſe ooeroſam, & perincommodam. Neque bene obijcit Nauarr. vi illius pacti accipi duntaxat aliquid ſpirituale, ſcilicet beneficium; ac proinde nihil accipi pretio æſtimabile: Quia, vt iam dixi, illa obligatio incommoda eſt, & pretio redimibilis: eſt enim ioiuſta vexatio, quamuis circa actum ſpiritualem. Deinde quamuis beneficium ſit quidpiam ſpirituale, quatenus eſt ius percipiendi partem certam bonorum profectam ex Officio, aliòve titulo ſpirituali; cùm tameo non contioeat illud tantum ius, ſed fructus ipſos; reuera in illo pacto, de quo agimus; accipitur aliquid ſpirituale & temporale ſimul. Ideóque ſapieoter monent Rebell. 2. *part. lib.* 8. *q.* 4. *n.* 13. & Reginald. *lib.* 25. *cap.* 11. *n.* 190. vtramque hanc malitiam vſuræ & ſimoniæ in confeſſione exprimendam omninò eſſe.

Hæc verò tota collatio oulla & inualida erit, vt pote ſimoniaca; ac proinde fructus vi illius percepti reſtituendi eo modo, quo *in d. tractatu de ſimonia* fuſiùs explicuimus.

CONSECTARIVM VI.

Pactum alicuius obſequij à mutuatario præſtandi vi mutui, vſurarium eſſe.

AFfirmandum omnino eſt, & quidem de obſequio à munere, nullus negat, cum in eo aliquid præter ſortem mutuatitiam lucretur mutuo dans: de eóque auctario maximè agunt ſuperiores Regulæ, & ſingula ferè Conſectaria, quę ex illis deducimus tum *hoc articulo*, tum alibi *hoc, & ſequenti libro.* Muous à lingua ſunt preces, alloquia, & alia eiuſmodi. Officium à manu continet diuerſas operas: quæ omnia cùm ſint onerosa & pretio æſtimabilia, reuera faciunt vſuram, ſi ex nouo pacto & obligatione quaſi de iuſtitia, & non ſolius amicitiæ, aut gratitudinis exigantur à mutuatario: cùm enim vi mutui ad illa non teneatur ex iuſtitia, iam ad aliquid præter ſortem motuo acceptam obligabitur, non ſine iniuſtitia, quæ alia eſſe nequit, quàm vſuraria: ita omnes apud Salam *dub.* 16. Niſi tamen eiuſmodi obſequia adeò leuia forent, vt obligatio ad illa, aut nullam, aut leuem omnino moleſtiam allatura ſit; ac proiode ex communi omoium æſtimatione oon magni fieri ſoleat: tunc enim ex illo pacto vel nolla committetur iniuria, & vſura; vel admodum leuis. 16

CONSECTARIVM VII.

Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario.

PRimò Pactum, vt mutuatarins vxorem mutuo dantis comitetur ad Eccleſiam, eique ſimilia exhibeat obſequia, vſurarium eſt: ita Molin. *tract.* 2. *diſp.* 307. quia illud obſequium pretio æſtimabile eſt. Idem dico ſi vxor, aut filiæ mutuatarij obligarentur ad ornandam vxorem, aut filias mutuantis. 17

Secundò, vſura fuerit obligare fœminam, cui mutuo quidpiam detur, ad faciendam ſui corporis copiam, aut oſcula & tactus aliúdve turpe patieodum: quod verius etiam erit, ſi mutuatarius obligetur ad vxorem, aut filias proſtituendas. Loquimur autem perpetuò de vera obligatione ad obſequium, quod veluti in pretium mutui exigitur. Nam ſi mulier inuiretur tantùm Mutui beoeficio ad amorem & familiaritatem, atque tandem ad turpem Venerem abſque vllo pacto, aut obligatione iuſtitiæ orta ex mutuo, non erit vſura & iniuſtitia, ſed ſola turpitudo cootra temperantiam & caſtitatem: Molin. *diſp.* 307. 18

307.& 310. Sotus *lib. 6. de iuſtit. q.1.a.* 2. Ara-
gon. 2.2.*q.*78.*art.*2.*dub.*|2. *circa* 3. *concl.* aliíque,
qui etiam addunt pretium turpis illius obſequij
reſtituendum eſſe, quod in exigendo eo obſe-
quio iniuſtitia, & non ſolùm turpitudo, com-
miſſa fuerit; niſi tamen mulier ſignificaret ſe
eiuſmodi pretium nolle.

19 Tertiò, vſura fuerit obligare ſimili ratione
mutuatarium ſi ve coram te cantet, pſallat, Prin-
cipem pro te alloquatur: ita Molin. *loc. cit.* alií-
que cum Conrad. *qu.* 23. *de contractib.* quia
omnia iſta obſequia pretio æſtimabilia ſunt; ne-
que proinde ſupra ſortem exiguntur, quin ali-
quid ſupra valorem ſortis poſtuletur; in quo
conſiſtit manifeſta iniuſtitia, & vſura.

20 Quartò, obligare mutuatarium ad dandum
alicui pauperi eleemoſynam, vſura eſt: quod
cap. ſuper eo, de vſuris, ſatis indicatur, cum Ale-
xand. III. definiat, ne ad redimendam quidem
vitam captiui, licitum eſſe accipere vſuram,
multò minus illam concedet ad erogandam elee-
moſynam pauperi. Idem vero eſt obligare mu-
tuatarium ad faciendam eleemoſynam, aut ad
tibi exhibendam aliquam ſummam, quam tu in-
de pauperi dones. Et ſane non requiritur ad
vſuram, vt auctarium, ad quod obligatur mu-
tuatarius, cedat mutuanti, aut alteri cuipiam, ſi
illud auctarium exigitur vi ſolius mutui. Itaque
hunc caſum concedunt paſſim Doctores cum
Syluest. *verb. vſura* 1. *n.* 3.

21 Quintò, mutuo dare centum ea conditione,
vt mutuatarius illa à debitore mutuantis exigat:
vſura eſt, ſi ea exactio aut difficilis, aut moleſta
ſit; niſi fortaſſis quia mutuatarius facillimè ea
recuperabit, ex quadamve liberalitate, vel gra-
titudine, ſponte curam illam & onus ſuſcipit.
Verùm, vt omnis vſuræ ſpecies tollatur, debet
in primis mutuum illud eſſe conditionatum, ně-
pe vt ſi mutuatarius debitum illud recuperet, in
mutuum accipiat; ſi vero non recuperet, non
teneatur de mutuo. Deinde vt ſi quæ impenſæ
fiant à mutuatario in ea exactione, illi reſtituan-
tur. Moleſtia autem & onus illud cùm voluntariè
ſuſcipiātur à mutuatario, non erunt compenſan-
da: quia cum mutuatarius non poſſit fortaſſis aliā
pecuniam mutuam reperire ſine pari, aut maiori
moleſtia, æquè vult iſtam atque aliam ſuſcipere.
Quare non debet vi mutui imponi illa obligatio,
& moleſtia exigendi pecuniam mutuanti debitā;
ſed omninò relinqui liber, vt ſi dicat mutuans ſe
non habere aliam pecuniam, quam mutuo dare
poſſit, aut velit, niſi ſummam ſibi à Titio debitā,
adeòque ſi velit eam mutuo accipere, repetat ſuo
nomine à Titio: tunc enim nulla imponitur obli-
gatio, & modò expenſæ, ſi quæ faciendæ ſunt in
exigendo debito compenſentur à mutuante, nul-
lum reuera erit periculum vſuræ: ita Lugo *diſp.*
25. *n.* 66. & Molin. *diſp.* 310.

22 Sextò hinc vides quid dicendum ſit de onere
exigendi alia debita mutuanti: ſi v. g. Caius mu-
tuo det Titio centum, modò ſe obliget ad vrgen-
dam ſolutionem mille, quæ Caio debentur à
Sempronio: ſi enim Caius ſe obliget ad omnes
expenſas, & ſolùm propter facilitatem, quam
fortaſſis habet Titius ex quadam voluntate &
gratitudine id ab ipſo poſtulet, vſura non erit;
ſi verò ad illud debitum repetendum obliget Ti-
tium ex vi pacti mutuo adiecti, ſiue teneatur Ti-
tius de expenſis, ſiue non, pactum erit vſurarium;
quia obligatio ad illam exactionem oneroſa eſt,
cùm etiam ſæpiùs moleſtum ſit vrgere amicum ad
ſolutionem debiti, maximè in alterius gratiam:
deinde obſequium illud, illáque opera æſtimabi-
lis eſt, vt patet.

Septimò, committitur vſura, quoties obliga- 23
tur vi mutui mutuatarius ad aliquam operam ex-
hibendam, vt aliquò tui cauſa proficiſcatur, tibi
in aliqua re miniſtret, negotium aliquod gerat,
litem tuam tueatur: quia hæ omnes & ſimiles
operæ atque obſequia pretio æſtimantur, neque
gratis vulgò exerceri ſolent, niſi ex quadam gra-
titudine, aut beneuolentia, ex qua non cenſentur
fieri, quoties fiunt ex obligatione & pacto: quæ
ratio idem præſtat, quamuis obſequia iſta ſint
ſpiritualia, vt Sacrificium Miſſæ, preces, Sacra-
mentorum adminiſtratio, & cętera eiuſmodi: tum
quia illa obligatio æſtimabilis eſt: deinde pro il-
lis ſtipendium recipitur, vt diximus *tract. de ſi-
monia*, cuius loco datur mutuum in noſtro caſu.
Quòd ſi non detur mutuum pro ſtipendio, ſed
pro ipſa actione, iam erit ſimoniaca, dabitúrque
ſpirituale pro temporali.

Octauò quæritur, an ſi Titius mutuas pecu- 24
nias det Caio Medico, vt ſuos ægrotos curet, iu-
ſta tamen mercede, quæ aliis Medicis exhiberi ſo-
let, vſuram committat? Diſtinguendum eſſe exi-
ſtimo cum Azorio 3. *p. lib.* 7. *de mutuo cap.* 6. *q* 1.
Si enim Titius ratione & vi mutui obliget Me-
dicum ad curandum aliquem ægrotum, vſuram
omnino committit: acquirit enim ſibi Titius ex
mutuo vtilem obligationem, qua Medicus obli-
gatur ad locandam ſuam operam, quamuis iuſta
mercede: quæ obligatio eſt onus quoddam æſti-
mabile impoſitum Medico, nihilque amplius re-
quiritur ad vſuram; quā idcirco agnoſcunt in hoc
caſu Syluest. *verb. Vſura I. q.*8. Caiet. *in ſumm.
cap.* 2. *verſic. ſeptimò*, Nauarr. *cap.* 17. *n.* 220. Con-
rad. *de contract. q.* 36. *verſ. Octauum exemplum.*
Medina *C. de rebus per vſuram acquiſitis, q.* 4. *ad*
1. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *n.* 5. Si verò Titius
det Medico pecuniam illam tanquam anticipatā
ſolutionem, & mercedem ſuæ operæ, nulla vſu-
ra eſt, cùm in eo contractu nullum mutuum ex-
preſſum, aut tacitum ſit, ſed conductio & loca-
tio: neque aliud volunt qui negant vſuram in hoc
caſu cum Adrian. in 4. *de reſtitut. q.* 4. *§. ſed hæc
opinio.* Angel. *verb. Vſura I. n.* 3. Roſella *eod. verb.
n.* 10. Gabriel *in* 4. *d.* 15. *q.* 7. *a.* 3. *dub.* 1. Maior *ibid.
eadem diſt. q.* 29 Quod verò obiicit Soto *lib.* 6. *q.*
1. *art.* 2. anticipatam ſolutionem eſſe virtuale
mutuum; ac proinde in hoc caſu committi vſu-
ram: Ex eo reiicitur, quia ſupponimus dari iu-
ſtum pretiū operæ & laboris, nihilque minui ex
eo ratione anticipatæ illius ſolutionis in pretiū
mutui virtualis: indicium verò, quo deprehen-
detur an in hoc caſu ſit mutuum, an verò condu-
ctio operarum, traditur à Nauarr. *lib.* 3. *de reſti-
tut. cap.* 2. *n.* 238 Si pretium irreuocabile, aut re-
uocabile exiſtat, hoc eſt, ſi Medicus ille debeat
aliquando reſtituere acceptam ſummam: tunc
enim illam mutuo accepit, & in auctarium dedit
ſuas operas: ſi verò illam non teneatur reddere,
ſanè in mercedem exhibendæ operæ illam acce-
pit per anticipatam ſolutionem.

Nonò, hinc ſoluitur ſimilis omnino caſus de 25
colono, quem aliquis ad colendum ſuum agrum
iuſta mercede obligauit mutuādo illi pecuniam:
ſi enim verum fuit mutuum, vſura erit; ſi verò
conductio & locatio, nulla erit vſura modo ex-
plicato: quod laudati Doctores fatentur, atque

Antonin. *de vſur. c.* 2. §. 10. & Laur. de Rodulph. *de vſur.* 2. *p. q.* 42. vbi & Greg. Ariminenſem allegant. Et ſanè in iſtis omnibus eſt pactum quoddam reciprocum: ſicut enim colonus ſe obligat ad colendum agrum; ita dominus ad mutuandum vinum, triticum, pecuniam.

26 Decimò, ſi Titius coloni cuiuſdam operas anticipato pretio conduxerat: ille tamen deinde laborare recuſat, niſi Titius ipſi mille mutuo det: quod facit Titius ea conditione, vt tandem laboret; nulla vſura eſt: quia iniuſtam vexationé tantùm prohibet Titius: ita Greg. ab Antonin. relatus *ibid.* Laur. de Rodulph. & alij adducti *conſect.* 2. *&* 3.

27 Vndecimò, pactum, vt mutuatarius frequentet tuam ſcholam, tuam officinam, tuam apothecam, tuum molendinum, aliaque eiuſmodi præſtet, quamuis non maiore incommodo, aut damno, quàm ſi alias ſcholas, aliam apothecam, aliúdve molendinum adiret; eſt nihilominus vſurarium. Ita limitaui hanc aſſertioné: quia ſi maius quoddam incommodum hic pateretur mutuatarius, quàm ſi alias ſcholas, & aliud molendinum frequentaret; iam vſura manifeſta foret. Eſt verò communis hæc ſententia Panorm. Calderin. & aliorum *in cap. vltim. de vſuris*, Antonin. *de vſur. c.* 2. §. 8. Ioan. And. *in Regula, peccatum, in Mercur.* Contrad. *de contract. q.* 37. Caiet. *in ſum. verb. Vſura, c.* 2. *caſu* 7. Angel. *verb. Vſura* 1. *n.* 5. Roſell. *eod verb. n.* 10. Syluest. *n.* 7. Tabien. *n.* 3. Arm. *n.* 4. Gabriel. *in* 4. *d.* 15. *q.* 11. *art.* 3. *dub.* 1. Maior. *ibid. eadem diſt. q.* 29. Laurent. de Redulph. *de vſura* 2. *p. q.* 35. *&* 38. Nauarr. *c.* 17. *n.* 22. Couar. *lib.* 3. *var. c.* 2. *n.* 5. Toletus *lib.* 5. *c.* 30. *n.* 3. & paſſim Recentiores, quos dabit Salas *dub.* 9. *n.* 2. Bonac. *diſp.* 3. *de cōtract. q.* 3. *punct.* 3. *n.* 10. & alios cótra Adrian. *in* 4. *de reſtitutione, q.* 4. §. *ſed contra.* Almain. *in* 4. *d.* 15. *q.* 2. Ratio aperta eſt, quia imponitur onus mutuatario, ad quod aliunde non tenetur, & priuatur ſua libertate. An verò teneatur ad reſtitutionem hic vſurarius, dicetur *capite ſequenti.*

28 Duodecimò, Colono iam parato locare tibi ſuas operas ad colendum tuum agrum iuſta mercede, & petenti mutuum ad emendos boues, aliáque neceſſaria ad culturam agri tui, licebit dare abſque vſuræ periculo: ita Salonius 2. 2. *qu.* 78. *art.* 2. *contr.* 5. Bannes *ibid.* Bonac. *diſputat.* 5. *de contractib. q.* 3. *punct.* 3. *num.* 8. quia eo caſu nulla omninò obligatio imponitur mutuatario vi mutui, vti conſtat.

29 Decimò tertiò, licebit emere à piſtore, vt ſuum molendinum frequentet: ita Salas *dub.* 9. *num.* 7. & quos *ibi* allegat: in re enim euidenti eos adducere nihil attinet, cum vera & propria emptio ſit in hoc caſu, & nullum mutuum fingi poſſit.

CONSECTARIVM VIII.

An committatur vſura obligando mutuatarium ad celebrandum alium quempiam iuſtum contractum.

30 OBligari aliquando ſolet mutuatarius ad emendum aliquid, aut vendendum, remutuandum aliud quidpiam, conducendum, fideiubendum pro mutuatario, aut alio quopiam, pignus dandum, ſeruandum depoſitum, ſimiléſque alios contractus faciendos: Quæritur itaque vtrùm ſi nulla alia iniuſtitia committatur in eiuſmodi contractibus, eo quod omnimoda æqualitas ſeruetur; ex eo tamen, quod non ſolùm cum mutuo coniungantur; ſed etiam vi illius ineantur, committatur vſura? Titius v. g. mutuatarius empturus erat fruges eaſdem eodem pretio, aut alias quaſpiam merces, aut quidpiam vendit urus, obligatur à mutuante, vt eas merces à ſe, aut quopiam alio, quem deſignat, emat; aut ſibi, vel alteri vendat eodem pretio, quo illas erat venditurus, aut empturus ab alio. Qua in re cùm nullum omnino damnum, aut incommodum patiatur mutuatarius, neque lucrum faciat mutuans vi mutui, nullam prorſus vſuram eſſe dixit Adrian. *in* 4. *de reſtitut. q.* 4. §. *ſed contra.* Almain. *in* 4. *d.* 15. *q.* 2. & alij, qui fatentur id, quod debitum eſt ex gratitudine, poſſe deduci in pactum, eo quod obligatio ciuilis, quæ adiicitur per eiuſmodi caſum, non ſit tunc multum æſtimabilis, niſi damnum aliquod nouum adiiciat: ita præter citatos *conſect.* 2. docuit Rodriq. *in ſum. tom.* 2. *cap.* 197. *n.* 5. & alij quidam.

Vnde ſumitur huius ſententiæ prima probatio: quia illa obligatio emendi, vendendi, mutuandi, quoties imponitur vi mutui mutuatario ſine nouo eius incommodo & damno, vti in hoc caſu fieri ſupponimus, quandoquidem iuſto pretio hæc omnia præſtat mutuatarius, non eſt pretio æſtimabilis: ergo non conſtituet vſuram: quæ conſequentia manifeſtiſſima eſt ex hactenus diſputatis. Antecedens verò conceditur à Salon. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *controu.* 3. & Bann. *ibid. art.* 2. *dub.* 1. qui id ex eo probat: quia alioquin qui promittit ſe ſummam Titio daturum mutuo poſt menſem, poſſet pro illa obligatione mutuandi, quam ſibi impoſuit, aliquid præter ſortem exigere; quod tamen pactum quis neget vſurarium eſſe. *Deinde* ſi ea obligatio foret æſtimabilis pro ea præciſè, etiamſi non fuiſſet mandata executioni, aliquid eſſet reſtituendum, quod tamen ſapienter negat Molin. *tract.* 2. *diſp.* 309. Quin immò licèt illa obligatio emendi, vendendi, mutuandi, conducendi, aliúmve contractum celebrandi mandata fuerit executioni à mutuatario ſine vllo ſuo damno, nulla in mutuante erit obligatio quidquam reſtituendi; ergo neque vſura vlla ab eo commiſſa fuit. Conſequens certum eſt. Cùm enim nulla iniuſtitia realis fingi poſſit ſine obligatione ad reſtitutionem, & vſura ſit iniuſtitia realis: vbi nulla fuerit obligatio reſtituendi, nulla ſanè exiſtet vſura. Antecedens autem concedunt Angel. Roſell. quos adducit Syluest. *verb. Vſura* 1. *q.* 7. aliíve qui idcirco hoc pactum approbant. Eſtque euidens ratio: cùm enim iuſtum pretium ſuarum operarum, aut mercium mutuatarius receperit, ſeruataque fuerit omnimoda æqualitas in aliis contractibus ab ipſo vi mutui celebratis, & nullum omninò damnum paſſus ſit, quidnam reſtituendum erit, & quænam reponenda æqualitas, ſi nulla fuerat violata: aut cui amabò facienda fuerit reſtitutio, cùm nullus alius in iſtis contractibus læſus eſſe fingatur. Idcirco quando hi cōtractus remutuationis, emptionis, venditionis, locationis, aliique ſunt ſtatim à mutuatario celebrandi, deduci in pactum & obligationem poſſe abſque vſura, docuit Victoria relatus à Salon. *in a.* 2. *q.* 78. 2. 2. *controu.* 3. Idémque voluit Petrus Nauarr. *li.* 3. *de reſtit. c.* 2. *dub.* 4. *illatione* 2. neque improbabile dixit Bann. *a.* 2. *cit.* §. *ſed eſt ſpecialis difficultas.* & Conrad. *de cōtractib. q.* 225. Quia illa

obliga

obligatio ad ſtatim mutuandum, aut emendum, aliúdve quidpiam præſtandum, non eſt pretio æſtimabilis, cum & mutuatarius damnum nullum, aut periculum ſubeat, & breui omni ea obligatione liberetur: neque moleſtia, quæ diuturna non eſt, &. intra hebdomadam (hunc enim præſcribit terminum Victoria) finienda eſt, gratis æſtimari poſſit. *Tertiò* ſi hæc obligatio ad ſtatim mutuandum eſſet æſtimabilis, idem dicendum foret de obligationo ad quidpiam aliud faciendum, atque ita liceret aliquid ſupra pretiũ rei venditæ pro obligatione ad ſtatim vendendũ aliam accipere, & pretium quoque pro obligatione ſtatim audiendi confeſſionem, aut faciendi Sacrum abſque ſimoniæ nota, quia daretur illud pretium pro eiuſmodi obligatione, quæ æſtimabilis pretio eſſe dicitur. Idemque dico de obligatione ad ſtatim mutuandum. Cum mutuum petenti quis ſe obligaret ad ſtatim illi dandum mutuo, quod petit. *Quartò* denique quis damnaret iniuſtitiæ eum, qui nollet rem ſuam vendere illi, qui nollet aliud quidpiam iuſto pretio ipſi vendere: & qui nollet facere Sacrum pro alio, niſi ille viciſſim ſeſe obligaret ad Sacrum etiam cõtinuo celebrandum, non accuſaretur ſimoniç? Cur igitur Reus vſuræ peragetur, qui noluerit mutuare, niſi mutuatarius obliget ſe ad viciſſim mutuandum, emendum, vendendum, locandum aliúdve eiuſmodi vel ſtatim, vel intra aliquod tempus, aut vbi mutuans indiguerit, modò id fiat ſine vllo damno, aut incommodo mutuatarij, aut ſaltem non maiori, quàm ſi abſque illa obligatione & pacto vi mutui facto ea omnia præſtaret.

31 Dicendum nihilominus eſt, veram & propriã obligationem ex pacto & vi mutui impoſitam mutuatario ad iſtos contractus, quamuis aliunde iuſtos, & abſque fortunarum ipſius damno, ſiue ſtatim, ſiue intra certum tempus celebrandos, vſurariam eſſe: ita paſſim omnes præter paucos pro ſuperiori ſententia adductos; & manifeſtè ſequitur ex Regulis à nobis conſtitutis. In prima enim oſtendimus quamcunque nouam obligationem, & onus quaſi de iuſtitia impoſitum vi mutui, conſtituere vſuram. In ſecunda verò Regula docuimus illam etiam obligationem, quæ impleri poteſt ſine damno mutuatarij, eſſe pretio æſtimabilem, cùm & vtilis ſit mutuanti, & ex natura ſua moleſta exiſtat mutuatario, quem ſua libertate inuitum priuat, & ſubiicit mutuanti, quamuis nullo ſuo damno: & ſanè ſi ex damno mutuatarij vſura definienda foret, liceret ſæpiùs aliquid exigere ſupra ſortem vi mutui: nam mutuatarius maius ſæpe damnũ incurret ex carentia pecuniæ ſibi etiã cum vſuris mutuo datæ, quàm ex illa acceſſione vſurarum, quam adiicere tenetur ſorti, cùm ea ratione vitet ingens aliquando fortunarum diſpendium. Vnde libenter illud auctarium vſurarum reddit, neque ſibi iniuriam fieri queritur, ſed potiùs mutuanti vſurario gratias accepti ab eo beneficij rependit: quod erat argumentum Molinæi, Salmaſij, aliorúmque, qui vſuras in calamitoſorum ſubſidium inducẽdas eſſe contendebant. Satis igitur eſt ad iniuſtitiam vſurariam, vt mutuatarius obligetur ad aliquid pretio æſtimabile, ad quod vi mutui non obligabatur: tunc enim violatur æqualitas: nam mutuo dans acquirit aliquid vi illius contractus, quod non debebat habere, nimirum obligationem vtilem in mutuatarium, qui etiam minus habet, quàm habere deberet; caret enim libertate aliquem contractum celebrandi, quam habebat ante contractum mutui, & qua priuari per illum contractum non debet inuitus, ſiue inuoluntariè, ſaltem mixtè ex metu carendi mutui, quod alioquin illi negatur: neque ipſi, niſi ſub eo obligationis nouæ onere conceditur. Atque ita euertitur ratio illa, quâ vnâ ſtabat contraria ſententia, videlicet iſtam obligationem remutuãdi, aut alium cõtractum iuſtum celebrandi non eſſe æſtimabilem: quod quàm falſum ſit, vides. Quod etiam confirmatur ex eo quod ſæpiſſimè ea obligatio grauis omnino & moleſta exiſtat mutuatario, quamuis illi damnum non afferat: ergo tunc ſaltem vſuraria erit. Neque ea diſtinctio ſtatim, aut in futurum mutuandi, emendi, & eiuſmodi quempiam alium contractum faciendi, ſatisfacit: quia nonnunquam grauius eſt obligari ad illa ſtatim præſtanda, quàm in futurum. Neque aduerſarij ſatis efficaciter probãt eiuſmodi obligationem non eſſe pretio æſtimabilem. Nam, 32

Ad id, quod dicebatur poſſe aliquid accipi præciſè pro obligatione ad mutuandum, ſi ea ſit pretio æſtimabilis, dico eam obligationem compenſari per obligationem mutuatarij ad reddendam rem mutuatitiam: quòd ſi aliquando ea obligatio grauis foret, quia eſt ex iuſtitia quodammodo ratione officij, vnde quis tenetur habere pecunias ad mutuandum quoties illæ petentur, aut certo quodam die: ſanè pro eo onere aliquid ſumi poſſet, vt dicemus *confect.19.& li.3.*

Ad ſecundum, de reſtitutione neceſſariò fa- 33
cienda, ſi in ea obligatione committatur iniuſtitia realis, qualis omninò committitur, ſi vſuraria ſit, diſſident Doctores, vti videbis apud Salã *illo dub.9.* Dicendum eſt *primò*: quoties ea obligatio non fuit mandata executioni, neque vllum proinde illatum mutuatario damnum, reſcindendam eſſe, ſiue condonandam illam obligationem, vt mutuatarius ſuæ libertati, atque adeò in eodẽ ſtatu, in quo fuerat ante eam obligationem ipſi impoſitam, reponatur. Deinde dandum erit, quãti grauamen illud & obligatio impoſita æſtimabitur boni & prudentis viri arbitrio. Quod Molina *diſp.309.* de Lugo *diſp.25.n.50.* & alij communiter docent contra Salam *dub. 9.* Neque placet Leſſ. *l.2.c.20.n.58.* qui ait: cum hoc caſu mera fuerit iniuria, nullúmque damnum, nihil planè reſtituẽdum eſſe: quia nuda iniuria pecuniâ non æſtimatur: non placet, inquam, quia hic neque de iniuria, neque de reſtitutione pro illa facienda agimus, ſed de contractu inæquali ad æqualitatem reducendo. Cum enim Titius Sempronium obligarit ad ſibi vendendum, aut emendum merces aliquas, & dederit tantùm illi iuſtum pretiũ earum mercium, non compenſauit obligationem illam vendendi aut emendi, quam impoſuit: mutuum autem, vi cuius obligationem eiuſmodi pactus fuit, non eſt etiam illius pretium, quia æqualiter compenſatur per redditionem ſortis: ergo commiſſa eſt inæqualitas in eo contractu obligante mutuatarium ad alium quempiam contractum: reducenda igitur eſt ad æqualitatem, ſiue cum ea inæqualitate fuerit ſimul iniuſtitia, ſiue non fuerit, ſicut ſi emiſſes aliquo contractu à Sempronio, vt in carcere per annum maneret, deberes illi præter damnum, quod ex eo carcere pateretur, dare aliquid pro obligatione ſubeundi carcerem illum, quam ex contractu tecum inito ſuſcepit. *Secundò* ſi impleta

fuerit obligatio, atque executioni mandatus nouus ille contractus à mutuatario, indéque ille damnum aliquod ſenſerit, illud reſarciendum erit; quòd ſi nullum perceperit damnum, licet lucrum obuenerit mutuo danti; nihil tamen reſtituere debebit ſiue mutuatario, ſiue pauperibus, vt aliqui malè exiſtimane, cùm neque pauperes, neque mutuatarius læſi fuerint: qua de re plura *cap. ſequenti* dicturi ſumus.

34 Ad tertium Reſpondeo illas omnes obligationes eſſe pretio æſtimabiles, & in venditione obligationem aliud emendi aut vendendi poſſe eſſe partem pretij rei venditæ: deinde obligationem ad faciendum Sactum, aut alium actum ſpiritualem eſſe materiam ſimoniæ, quando datur aliquid temporale in pretium eius: quia illa, ratione actionis, ad quam tendit, eſt aliquid ſpirituale, aut illi connexum, vti diximus fuſiùs in materia *de Simonia.*

35 Ad quartum denique has obligationes eſſe reciprocas; aut ſi reciprocæ non ſunt, vnam eſſe pretium rei venditæ, aut alia ratione præſtitæ. Quare videndum erit in illis omnibus an obligatio, quæ imponitur, poſſit eſſe pretium rei pro qua obtinenda imponitur. In mutuo ſanè, quod iam æqualiter compenſatur per reſtitutionem rei mutuo datæ, obligatio non poteſt eſſe pretium mutuationis, quin accipiatur aliquid ſupra valorem rei, quæ datur; ac proinde committatur iniuſtitia, quod crebriùs monere cogimur.

CONSECTARIVM IX.

An liceat ſine vſura obligare mutuatarium ad celebrandos contractus ad mutui cautionem & ſecaritatem neceſſarios.

36 RESpondeo poſſe eiuſmodi obligationem imponi mutuatario: quia ſanè nihil ab illo exigitur, ad quod iam non teneatur ex iuſtitia: neque enim æquum eſt, quempiam rem ſuam mutuo dare cum periculo amittendi: quare ſicut mutuatarius debet illam eamdem reſtituere; ita & præſtare ſecurum creditorem de ea facienda reſtitutione, ſiue cauere, ne in periculo amittendi ſuam rem, exiſtat. Cùm autem cautio iſta detur per pignus, & hypothecam, illam exigere mutuator poterit, vt tradit à Nauarr. *lib.* 8. *de Reſtitut. cap.* 2. *n.* 269. Filliuc. *tract.* 34. 2. *pa. n.* 31. Bonac. *diſp.* 3. *de contractib. q.* 3. *punct.* 3. *num.* 12. Quod idem dicendum erit de promiſſione iurata, obligatione ſub clauſulis efficacibus, vti vocant, fideiuſſore, & aliis eiuſmodi ad præſtandam indemnitatem creditori, requiſitis. Quæ omnia confirmantur: quia ex illis omnibus nullum lucrum quærit mutuator, neque damnum, aut onus ſubit mutuatarius, quod non ſit ex natura rei annexum contractui mutuationis. Illa enim poſtulat, vt debitor indemnem, déque ſua indemnitate certum, ac ſecurum reddat creditorem, licèt ea præſtatio aliquod onus reuera exiſtat, quando ad illam quærendus eſt fideiuſſor, aut quidpiam oppignerandum, dandaque hypotheca; quia tamen non eſt onus indebitum, idcirco ſine iniuſtitia exigitur. Ideóque in noſtra Regula diximus, tunc duntaxat committi vſuram, quando mutuatario imponitur noua obligatio quaſi ex iuſtitia vi ipſius mutui minimè debita.

Verùm de contractibus iſtis fideiuſſionis, pignoris, hypothecæ, & aſſecurationis, *lib.* 3. *&* 4. dicturi ſumus, & quomodo in illis aliquando contingat vſura.

CONSECTARIVM X.

Obligare mutuatariam, vt partem mutui, quod petit, recipiat in pecunia; partem in mercibus, vſura eſt.

SEmpronius petit mutuo Centum nummos à Caio, qui dat eo pacto, vt Quinquaginta accipiat in mercibus, quas illi pro eo pretio vendit. Dico vero vſuram eſſe, ſi mutuatarius non indigeat mercibus: ſi enim eas eodem pretio alibi emere ipſum oporteret, non foret vſura, aut ſaltem non niſi admodum leuis: quia illa obligatio non magni æſtimaretur, vt prior illa, propter incommodum, quod pateretur mutuatarius in diſtrahendis illis mercibus ad conflandam pecuniam, qua indiget, & quam mutuo ſibi dari voluerat. Deinde vniuerſim oſtendimus *Conſectario* 8. non poſſe obligari mutuatarium ad celebrandum nouum contractum, quamuis alioquin iuſtum; hic autem obligatur ad contractum emptionis, vt vides: itáque noſtrum Conſectarium docent Molina *tract.* 2. *diſp.* 310. De Lugo *diſp.* 25. *n.* 68. Conrad. *q.* 213. *de contractib.* Tolet. *lib.* 5. *cap.* 30. & alij relati à Salas, *dub.* 17. Quomodo verò in venditione committatur vſura, amplius diſputabimus *lib.* 6. 37

CONSECTARIVM XI.

An committatur vſura, cum propter anticipatam ſolutionem partis Debiti, creditor prorogare obligatur tempus reliqui debiti:

SEmpronius debet Caio duo aureorum millia intra biennium ſoluenda; ſub finem tamen anni ſoluit mille eo pacto, vt Caius reliqua mille expectet in annum tertium: quæritur an vſura committatur à Sempronio, quia in anticipata illa ſolutione continetur mutuum virtuale, pro quo obligatur Caius ad remutuandum, prorogandum ſcilicet tempus ſolutionis aliorum mille: atqui dilata ſolutio æquè eſt mutuum virtuale atque anticipata: ideóque vſuram in hoc caſu agnoſcunt Bonac. *diſp.* 3. *de contract. q.* 3. *punct.* 3. *n.* 9. Aragon. 2. 2. *dub.* 1. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *dub.* 4. *num.* 290. Molina nihilominus *diſp.* 309. Leſſ. *cap.* 20. *num.* 59. Maldet. 2. 2. *tract.* 5. *c.* 3. *dub.* 4. & Diana *tract. de contractib.* qui eſt 8. 1. *partis, reſolut.* 63. contrarium affirmant, eámque eſſe communem ſententiam teſtatur Salas *dub.* 9. *de vſur.* quam & ſequitur. Verùm facile fuerit ex hactenus dictis totam controuerſiam definire: quia aliud eſt in hoc caſu eſſe geminum virtuale mutuum in anticipata & prorogata ſolutione; aliud verò contrahi obligationem ad virtuale illud mutuum. In primo caſu non committitur vſura, ſed in ſecundo. Itaque dum Caius accipit anticipatam ſolutionem mille nummorum à Sempronio, illi viciſſim vi eiuſmodi anticipatæ ſolutionis, & mutui virtualis, ſe obligat ad non repetendos alios mille nummos, niſi vno anno tardiùs quàm debeantur, vſura committitur: quia obligat ſe ad renunciandum vi mutui. Si verò 38

in

in gratiam anticipatæ ſolutionis partis Caius prorogет ſolutionem reſidui, vti vulgò fit, nulla committitur vſura, cùm vnum mutuum virtuale non ſit pretium alterius, ſed ſolum conditio quædam.

CONSECTARIVM XII.

Quomodo contingat vſura ratione termini præfixi ſolutioni.

39 RESpondeo vſuram committi, quoties ex præfixo termino ſolutionis à mutuo dante cogitur mutuatarius ſubire onus aliquod moleſtum, aut etiam noxium. Ratio petitur tum ex vniuerſali Regula de nouo onere & obligatione vi mutui impoſita mutuatario, quam hactenus vſurariam eſſe oſtendimus: tum quia terminus ſolutioni præfigi ſolet in gratiam debitoris: quare ſi in eius grauamen ponatur, fit illi iniuria: id autem pluribus modis fieri poteſt.

Primò ſi obligetur mutuatarius ante diem præſcriptum non ſoluere, quo caſu vſuram eſſe ſapienter dixit Salas *dub.* 15. *ſub fin.* De Lugo *diſp.* 25. *num.* 69. & alij: quia illud onus non ſoluendi poteſt eſſe graue & noxium debitori: & terminus ſolutioni præfigi ſolet vt dixi in gratiam debitoris, non creditoris. Vide fusè *cap.* 3. *ar.* 3. *conſect.* 1. Vnde huius quoque difficultatis explicatio petenda erit.

40 Secundò quando certum, vel probabilius eſt rem mutuo datam plus valituram tempore ſolutionis, vſura erit illum terminum ſolutioni præfigere, & tunc illam exigere. Ita communior ſententia, quam pluribus quoque confirmat Salas *dub.* 24. *num.* 3. qui ſapienter ex communi quoque ſenſu id intelligendum eſſe vult, quando mutuator non erat ſuam rem in illud tempus ſeruaturus, ſuum frumentum v.g. in illud tempus, quo præuidebat carius fore: & tamen tunc illud ſibi reddendum paciſcitur. Ratio concluſionis eſt, quia tunc exigit rem maioris valoris, quàm mutuo dederit, ad illámque reddendam obligat mutuatarium: ergo vſurarius eſt. Secus verò dicendum, quando incertum eſt ne creſcat aut decreſcat valor rei; tunc enim æquale mutuo dantis & accipientis periculum eſt, & par omnino conditio: quæ omnia ex his, quæ de venditione dicemus *lib.* 6. confirmabuntur. Vide quæ diximus *cap.* 3. *art.* 3. *conſect.* 2. & 4.

41 Tertiò aliquando præfigitur dubius euentus ſolutioni: & tunc nulla eſt vſura: quia nihil accipitur vi mutui. Hinc ſoluitur celebris quæſtio: Sempronius dedit Caio mutuo centum aureos ea conditione, vt ſi intra decennium Sempronius decedat, Caius illos centum ſibi retineat; ſin verò vixerit Sempronius, eos reſtituat, & vnà præterea decem in ſingulos annos, hoc eſt ducentos omnino reddat. Hunc contractum alióſque ſimiles vſurarios & illicitos eſſe contendunt Angel. *verb. vſura* 1. *num.* 42. & 43. Roſella *eod. verb. n.* 40. Syluest. *num.* 36. & 37. Tabiene *verb. vſura* 13. *q.* 10. Armil. *eod. verb. n.* 36. & 37. qui allegant Alexand. & Bernardin. Eadémque communior ſententia eſt inter Iuris peritos: ita enim docent Franc. Garc. *de contract. lib. c.* 39. *num.* 12. Alberic. *in l.* 14. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Benuen. Stracchia, *de aſſecurat. in præfat. n.* 34. Lupus *de vſur. Commu.* 5. §. 4. *n.* 11. Surd. *de Alimentis tit.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 17. Felician. *de ſocietat. cap.* 18. *n.* 65. & 66. Vgolin. *de vſur. cap.* 32. *n.* 1. & 2. qui alios dabunt. Rectiùs tamen vſuram omnem abeſſe ab hoc contractu voluit Azor. *lib.* 7. 3. *part. de mutuo cap.* 7. *q.* 7. Tabien. *verb. vſura* 15. *n.* 11. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 34. Conrad. *de contract. lib. q.* 128. Comitol. *lib.* 3. *reſponſor. q.* 25. Nauar. *conſ.* 29. *de vſuris num.* 4. Binsfeld. *in cap. nauiganti. quæſt.* 5. *conc.* 2. Filliuc. *tract.* 37. *cap.* 2. *num.* 23. Bonac. *de contract. diſp.* 3. *q.* 3. *punct.* 5. *num.* 4. Naldus *verb. Mutuum, num.* 26. Scacc. *de comm.* §. 1. *q.* 1. *n.* 97. & 98. qui Iuriſperitus dabit. Quia reuera non eſt mutui contractus: mutuum enim in omnem euentum reſtitui debet, quamuis ſors perierit: quod non fit in hoc caſu, in quo vel eſt quidam contractus innominatus, vel ludi & ſponſionis, quem licitum eſſe nemo negabit, ſimileſque contractus in Galliis & Belgiis factitari teſtatur Nauarra, vti ex ipſo refert Azor. in Anglia quoque, qui ſecundum filium ſuſcepit, ſolet Reipublicæ dare centum aureos ea lege, vt ſi decimum quintum annum attingat, Reſpublica det illi infanti quingentos: & ſimile aliud ſtatutum circa filios alibi eſſe referunt laudati nuper Summiſtæ, qui malè illud improbant, cùm propter ancipitem euentum, & æquale contrahentium periculum ratione præfixi termini ſolutioni, licitus omnino ſit.

CONSECTARIVM XIII.

Quomodo committatur vſura præfigendo locum ſolutioni mutui.

QVando debitor obligatur ad faciendam ſolutionem mutui in lòco certo, in quo nequit illam ſine maioribus impenſis, ſuóque incommodo facere, neque aliunde tenetur, quia in eo non accepit mutuum, vſura committitur: de Lugo *num.* 67. aliique. 42

CONSECTARIVM XIV.

An pactum ſoluendi mutuum in alia ſpecie, ſit vſurarium.

CAius mutuo dat centum aureos ſoluendos in tritico tempore meſſis iuſto pretio; aut dat vinum vetus, vt recipiat nouum; aut frumentum ad habendum vinum. Reſpondeo hos omnes contractus, ſi ſint mutui, eſſe vſurarios: quia imponunt onus mutuatario, ad quod non obligatur; ſi verò ſint contractus quidam emptionis, aut permutationis; vt ſanè ſunt, nullam labem vſuræ contrahunt, modò aliunde ſeruetur æqualitas: quod totum conſtat ex dictis. 43

CONSECTARIVM XV.

An pactum de immunitate vectigalium factum cum Principe, aut Republica, cui mutuo datur, ſit vſurarium.

REſpondeo in primis pactum iſtud cum Rege, aut Republica initum de non ſoluendis tributis iuſtis & debitis, quandiu non reſtituetur mutuum ipſi datum, eſſe vſurarium. Ita Guillel. Bunt. *de vſuris numer.* 23. Guido Papa *de vſur. n.* 34. allegans Salicet. & Calderin. vbi tributum imponendum certo eſt: quia eadem diſtinctione certi & incerti, ſiue ordinarij & extraordinarij 44

vectigalis vtuntur Ioan. Andr. & Doctores in *cap. conſuluit, de vſuris*, atque Angelus relati à Syluest. *verb. vſura* 1. *n*. 9. qui illis reiectis vſuram abſolutè agnoſcit, & alij deinceps Recentiores cum Molina *diſp*. 310. & Salas *dub*. 16. *n*. 4. & 5. contra Speculatorem *in rubric. de vſuris*: Eſtque manifeſtiſſima ratio: quia reuera accipitur aliquid ſupra ſortem pecunia æſtimabile in mutui pretium. Quod autem ait Speculator, eo caſu mutuantem vitare damnum duntaxat, non verò capere lucrum, falſum eſt: nam vitare damnum, ad quod iuſtè tenebaris, eſt lucrum; illúdque pretio æſtimabile, & vi mutui habetur in caſu, quod ſine mutuo non obtineretur, nempe ſumma illa, quæ in præſtationes communes & debitas impenſa fuiſſet.

45 Reſpondeo ſecundò, vbi ſtatutum à Ciuitate, aut Principe conditum eſt, vt quicunque certam ſummam ſibi mutuo dederit ad aliquod tempus, immunis exiſtat à vectigalibus aliiſque eiuſmodi oneribus, iiſque iuſtis, minimè vſurarium eſt; licebitque ciuibus mutuatione ciuitati, aut Principi facta, eiuſmodi immunitatem acquirere: ita Salas *loco cit*. De Lugo *diſp*. 25. *n*. 65. & alij contra Angles *in* 4. *q. de mutuo, art*. 1. Quia hoc priuilegium non datur, niſi ex mera liberalitate Principis, qui voluit ſibi mutuantes eo munere compenſare: non exigitur à mutuante vi pacti, & obligationis, quam ipſe impoſuerit mutuatario, ſed quam ipſe mutuans volens ſuſcepit, quamuis id fecerit ad prouocandum alios ad ſibi mutuo dandum, ad quod non tenentur; quod æquè licuit, atque ad aliud aliquod obſequium, ad quod non tenentur ſpe munerum, aut priuilegiorum eos inuitare. Quare omnis vſuræ ſpecies abeſt ab ea lege, vt vides.

CONSECTARIVM XVI.

An Quæſtores Regij aliíque Miniſtri poſſint aliquid accipere à debitoribus Regijs, vt ſolutionem expectent, aut à creditoribus, vt ipſis ſoluant.

46 PLurimas Miniſtrorum Regiorum fraudes hac in parte fuſiùs aperit Molin. *tract*. 2. *diſp*. 313. quarum tamen pleræque ad *lib*. 3. & 6. vbi de emptione diſputabimus, pertinent. Quæ verò hunc locum attingunt, quatuor præcipuæ ſunt: nam vel prorogant tempus debitoribus Regiis, vel creditoribus ſoluunt anticipata ſolutione, vel alios aliis præferunt in ſolutione, vel denique diuturniori expectatione miſeros creditores vexant. In his omnibus committi iniuſtitiam & vſuram, tenerique miniſtros Regios ad reſtitutionem, quoties aut debiti partem, aut aliquod aliud munus à debitoribus, vel creditoribus extorquent, vt aut debitoribus Regiis ſolutionem protrahant, aut creditoribus anticipent, aut plus æquo illam differant, aut alios aliis præferant, nemo non videt: nam tum dilatio, tum anticipatio ſolutionis virtuale mutuum eſt, pro quo nihil licet accipere. Prælatio autem illa creditorum, cùm fiat cum iniuria & damno aliorum, qui æquales ſunt iure, manifeſtam iniuriam continet, pro qua committenda nihil ſanè lucrari debent. Vexatio quoque illa creditorum dilatione ſolutionis, quæ cogit partem debiti remittere, vt reliquam accipiant, æquè iniuſta eſt, vt patet.

CONSECTARIVM XVII.

An ſit vſura aliquid per modum conditionis, aut termini exigere, & non vi pacti aut nouæ obligationis.

RAtio dubitandi petitur ex ſecunda Regula, 47
in qua diximus non committi vſuram abſque noua obligatione impoſita mutuatario vi mutui: quare licebit aliquid ſupra ſortem accipere, modò id non detur ex noua obligatione, ſed per modum conditionis, v.g. non placet tibi mutuo dare triticum, niſi ſimul mihi, vel Petro des mutuo vinum, niſi meam ſcholam, aut officinam frequentes, niſi aliquid à me emas; ad id tamen te non obligo, neque tecum aliquid paciſcor; verùm quia non teneor dare mutuum, quod à me petis, niſi viciſſim des illud, quod ipſe à te poſtulo. Simili ratione illud auctarium ſortis per modum termini aſſignabitur: do tibi mutuo centum toto eo tempore, quo meum molendinum adibis, quo debitum à me non exiges, aut mihi certum præſtabis obſequium: quæ omnia ſi licita eſſe concedamus, omnibus vſuris viam aperimus. Illam ſiquidem acceſſionem per modum conditionis, aut præfixi termini à ſe poſitam fuiſſe dicet vſurarius, non vi pacti & nouæ obligationis: modò enim lucrum illud, quod ſpetat, obtineat, ſiue ex vi pacti, ſiue qua alia ratione, minimè laborabit; immò potiùs optabit abſque peccato & labe vſuræ, quàm cum illa, ſibi quidpiam ſupra ſortem acquirere.

Nihilominus diſtingunt paſſim Doctores in 48
his omnibus caſibus pretium mutui, & conditionem: nam petere aliquid pro pretio mutui, vſura eſt, cùm plus petatur quàm datum fuerit, atque ita pretium rei excedat illius valorem; at verò conditio non facit vſuram: quia non teneor mutuum dare illi, quem ſcio futurum ingratum: & qui non vult mihi beneficium, quod ab ipſo viciſſim poſtulo, impendere, quod ego nulla ratione in pretium mutui aut peto, aut accipio. Idipſum dices de termino faciendæ ſolutionis, quem pro arbitrio præſcribes, quando v.g. deſinet mutuatarius frequentare tuam officinam: nam cuilibet fas eſt apponere ſuo mutuo terminum, quem libuerit. Apponit autem in hoc caſu terminum, qui pendet à voluntate mutuatarij, quíque ipſi neque grauis, neque incommodus eſt, vti ſupponimus: nulla igitur ipſi fit iniuria, immò potius beneficium illi confertur: nam ſi præſcriberetur alia quæpiam dies illi ſolutioni, eſſet ſanè ipſi moleſtior. Itaque hanc termini poſitionem approbant Molin. *tract*. 2 *diſp*. 309. Caietan. 2. 2. *q*. 78. *a*. 2. Gabr. *in* 4. *d*. 15. *q*. 11. *dub*. 1. *a*. 3. Salas *dub* 9. *de vſur. num*. 6. qui Maiorem, Adrianum, Angelum & Bernardinum adducit: ſequuntur Layman *lib*. 3. *tract*. 4. *cap*. 16. *num*. 3. De Lugo *diſp*. 25. *num*. 53. Inde quoque licere mutuo dare vinum ea conditione, vt ſtatim mutuatarius tibi mutuo det triticum, concedunt plurimi apud Salam *dub*. 10. iique graues Authores, quibus adhæſit Leſſ. *dub*. 8. *cap*. 20. Layman citat. aliique: qui omnes loquuntur cum ea diſtinctione, quam adhibuimus, vt mutuum, aut aliud quidpiam non petatur à mutuo dante tanquam ſit mutui pretium, ſed vt conditio duntaxat; atque ita vt nulla alia noua obligatio imponatur mutuatario: tunc enim vera vſura committeretur, vti iam diximus,

ximus, *Conſectario nono*. Quæ omnia eleganter explicat Layman *loc.cit.* & Reginald. *lib.* 25. *c.* 11. *num.* 198. pluribus oſtendit, ſequitúrque P. à Nauarra *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 235. & 242. Diana *de contract. lib. reſol.* 60. neque improbabilem hanc opinionem tandem fatetur Bann. 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. videtúrque omnino illi fauere S. Thom. *art. cit. ad.* 4. dum ait, *repugnare quidem mutuationi obligationem ad mutuum faciendum in poſterum, quia etiam talis obligatio pecunia æſtimari poſſet; licere tamen ſimul mutuanti vnum aliquod aliud mutuum recipere.* Cuius diſcriminis alia ratio nequit eſſe, quàm quia in vno caſu imponitur obligatio mutuatario, & non in alio: nam alioquin æquè æſtimabilis eſſet obligatio ad ſtatim mutuandum, atque ad mutuandum in poſterum; ac proinde æquè vtraque foret illicita, vti oſtendebamus *Conſectario illo citato*.

49 Periculoſa nihilominus eſt iſta mutuatio, cum eiuſmodi conditionibus, quod ſapienter monuit Caietan. *art. cit.* verendúmque, ne eo prætextu committantur vſuræ: ſic enim licebit mutuo dare decem aureorum millia non ſoluenda toto eo tempore, quo mutuatarius certum aliquid in ſingula centena ſingulis menſibus, aut quolibet trimeſtri ſoluerit, amicitiæ & gratitudinia cauſa, quod totum concedit Salas; nam nihil petitur tanquam pretium mutui; ſed eius duntaxat terminum aſſignat beneficeotiam mutuatarij, qua ceſſante vult reddi mutuum; ſicut dum ceſſabit frequentare tuam officinam, aut tuum molendinum: neque vllum videtur eſſe diſcrimen ioter illos duos caſus, & terminos præſcriptos. Et ſanè nemo negat licitum eſſe pactum repetendi mutuum intra menſem; ita vt cùm exacto menſe illud petieris, teneatur mutuatarius ad ſolutionem. Quidni etiam licitum erit paciſci, vt quando liberalitas & beneficentia mutuatarij aduerſum te ceſſabit, poſſis & ipſe mutuum à te datum repetere. Neque enim beneficentiam illam, vt pretium mutui poſtulaſti, neque vt aliquid tibi ex iuſtitia debitum: Ipſéque mutuatarius eam liberalitatem non exercet ex noua obligatione illi à te impoſita, ſed ſolum, vt per illam te prouocet ad non repeteodum mutuum, & ad prorogandum illi collatum beneficium: quin imò in hac præſcriptione termini non minus fauetur debitori, quàm in alia quacunque: cùm non magis poſſit creditor debitum repetere, quandiu debitor ſuam liberalitatem aduerſus illum perſequi voluerit, quàm ante menſem, vel annum ſolutioni deſtinatum ex pacto. Nulla itaque in hoc caſu reperitur iniuſtitia, neque proinde vſura, quæ ſimili ratione in omnibus aliis pactis, aut caſibus vitabitur. Dicet enim creditor: Ego nolo quidem mutui mei pretium; volo tamen experiri tuam gratitudinem, & quinque in ſingula centena quotannis: & vbi deſines illa dare, volo mihi ſummam meam reſtitui.

Mihi circa hanc controuerſiam duo ſtatuenda eſſe videntur.

50 Aio itaque in primis in his conditionibus & ſolutionis terminis, ſi nullum pactum accedat, nullaque noua obligatio ex iuſtitia adiiciatur ipſi naturali obligationi ex mutuatione profectæ; nullam reuera iniuſtitiam aut vſuram committi, ſpectata ipſa duntaxat natura obligationis, conditionis & termini, præciſis omnibus aliis circunſtantiis, ex quibus iniuſtitia & vſura deriuari fortaſſis poſſet: idque vnum vult communis ſententia, & Doctorum, qui eiuſmodi conditionom poſitionem & termini deſignationem probant, vti retulimus; quod ratio à nobis allata, & Regula noſtra omnino oſtendunt: & confirmatur amplius ex differentia lucri, ſiue acceſſionis vſurariæ, & eius quod datur per modum conditionis, aut termini ſolutioni præfixi. Nam vſurarium auctarium redditur ſimul cum ſorte, ſiue illa retineatur, ſiue non: v.g. datur vſura centeſima quibuſlibet Kalendis, etiam ſi ſimul ſors reſtituatur; At verò in hoc caſu ſi mutuatarius illam acceſſionem donet, aut quid aliud, quod per modum conditionis aut termini poſitum fuit, præſtet, ſortem retinet, neque ad illam adhuc reddendam cogi poteſt. Quod ſi malit tunc ſortem reſtituere, ad munus illud, vel obſequium præſtandum non tenetur. Ideóque cùm commodum ſit debitori poſſe pro ſuo arbitrio prorogare tempus ſolutionis, iouito etiam creditore in hoc caſu, & onus quoque ſentiat creditor, qui ſuam ſortem repetere nequit, quandiu debitor voluerit illam retinere, & conditionem poſitam explere potius elegerit, quàm cum maiori ſuo incommodo debitum adhuc ſoluere: non videtur in ea conuentione & conditionis, aut termini ſolutionis poſitione vlla prorſus committi ioiuſtitia, aut vſura, quam vnà cum ſorte, ſiue tempus ſolutioni præfixum fuerit, ſiue non, obligetur mutuatarius exhibere. Deinde vix ſolet vſura ſucceſſiuè ſolui, ſed ſimul, cuius contrarium fit in hoc caſo. Denique vt ſæpiùs monui in vſura obligatur mutuans ad mutuo dandum, & non repetendum; mutuatarius autem ad ſoluendum lucrum & auctarium certum ſimul cum ſorte: at verò in noſtro caſu, in quo aliquid petitur, vt conditio, aut terminus, neuter ſe obligat; ſed mutuatarius ſcit mutuantem repetiturum mutuum, quando ille ceſſarit ſuam gratitudinem aut beneficentiam teſtari præſtaodo quod per modum conditionis petitum fuit: ipſe tamen non tenetur ad aliquid præſtandum, ſi noluerit, vt dixi. Neque mutuo dans obligatur ad prorogandum tempus ſolutionis obligatione ex iuſtitia; ſed ad illam prorogationem excitatur eiuſmodi beneficentia. Quòd ſi obligationem aliquam ex fidelitate & promiſſione ad non repetendum mutuum, quandiu ea conditio ponetur, admittatur in mutuante, non erit propterea obligatio aut ad mutuandum, aut ad prorogandum mutuum, ſed mera poſitio termini, quem eodem modo ſeruare tenetur, atque ſi certum diem poſuiſſet, nulla appoſita conditione: nam ante eam diem cogere non poſſet mutuatarium ad ſolutionem: neque ea conditio ponitur vt pretium aut mutuationis, aut durationis illius, ſiue obligationis non repetendi ad diem deſignatum; ideóque ea obligatio in mutuo dante non erit vſuraria.

51 Aio ſecundò in omnibus iſtis caſibus iure merito præſumendam eſſe vſuram, niſi animus contrahentium expreſſiſſimis verbis ita declaretur, vt nullus dubio locus relinqui poſſit, & mutuo dans ſignificet ſe nullam omnino obligationem mutuatario imponere, quamuis eius liberalitatis, ac reciprocæ beneficentiæ ſigna requirat, & viciſſim reſtetur mutuatarius ſe nullam oouam obligationem ſuſcipere, velle tamen ſe amico benefacere, eáque ratione illum prouocare ad mutuandum, aut mutuum prorogandum, ad quod tameo minimè teneatur mutuans vi eiuſmodi pacti, niſi modo nuper expoſito: quia verò rarius

contingет aut ſinceram eſſe illam contrahentium mentem, aut ita velle mutuo dare & accipere cum eiuſmodi conditionibus ſine vlla obligatione, vix vnquam, aut non niſi difficulter accidet vſuram in iſtis non reperiri: idcóque exiſtimo nunquam hunc modum mutuo dandi conſulendum propter peccandi periculum, quanquam vbi factum fuerit, & mutuans de ſua mente candidè teſtatus fuerit, ab vſura poterit excuſari: quod in multis aliis contingit, quæ facta excuſantur, quamuis facienda eſſe non conſulantur.

CONSECTARIVM XVIII.

Vtrùm obligatio non repetendi mutuum per certum aliquod tempus in pactum deduci poſſit, & aliquo auctario ſupra ſortem compenſari abſque vſura.

52 DIfficultas iſta naſcitur ex hactenus dictis, nimirum obligationem mutuo dandi, emendi, vendendi, aliaſve ſimiles eſſe pretio æſtimabiles: atqui obligatio non repetendi debitum per annum eſt obligatio mutuo dandi, aut mutuum prorogandi: erit igitur pretio æſtimabilis; ac proinde eius pretium petere, & in pactum deducere licebit, atque ita aliquid ſupra ſortem exigere, quoties ad certum & determinatum tempus quidpiam mutuo dabitur, idémque fatendum erit, cum non explicabitur formaliter ea obligatio, virtualiter tamen aderit. Qui enim dat pecuniam mutuo cum pacto accipiendi quinque in ſingula centena quotannis, virtualiter ſe obligat ad mutuo dandum per annum, & dicet ſe illa exigere, ne repetat ſuum debitum, aut ſaltem pro omni mutuo, quod pro certo & determinato tempore conceditur, accipi poterit vſura, & ſolùm reiicienda erit, quando mutuum fuerit reuocabile, ſiue repetibile ad arbitrium dantis, nullúſque terminus præſcriptus fuerit ſolutioni. Denique pro maiori aut minori duratione eiuſmodi termini plus aut minus capere licebit, omnibus aliis cauſis & titulis præciſis: qua ratione omnes vſuræ excuſabuntur, ideóque nouam, inauditam, & periculoſam opinionem iſtam nominat Molina *diſp.*108. *ſub fin.* Idem affirmant Salas *dub.*9 *de vſur. num.*12. Layman *lib.*3. *tract.* 4. *cap.*16. *num.*8. Turrian. 2.2. *to.*2. *diſp.*61. *dub.*3. *num.*6. Bonac. *diſp.*3. *de contractib. qu.*3. *punct.*6. Filliuc. *tract.*34. *num.*101. Reginald. *lib.*23. *n.*51. De Lugo *diſput.*25. *ſect.*3. Non defuerunt tamen qui ſententiam illam tuerentur, & omnem vſuræ labem ab hoc contractu amouerent, vt Medina *cap. de reſtitut. q.*32 *§. inde infertur.* Petrus de Ledeſma *in ſum. part.*2. *tract.*8. *cap.*35. *concl.*1. vbi allegat diſcipulos S. Thomæ, qui communi conſenſu dicunt obligationem non repetendi mutuum eſſe pretio æſtimabilem, & pro illa aliquid accipi poſſe. Sequitur Cœleſt. *in compend. Theologia moralis, tract.*11. *cap.*5. *queſt.*2. vbi allegat vſum *Platea Lugdunenſis*, ſed illum malè hoc loco intellexit: neque enim pro ea obligatione non repetendi pecuniam mutuo datam mercatori aliquid exigitur: nam nequidem mutuum virtuale, aut formale in eo contractu in foro Lugdunenſi paſſim vſurpato reperitur, vti *lib.*5. explicabitur: Leſſius *lib.*2. *cap.*20. *dub.*14. ad huius ſententiæ probabilitatem tres rationes affert, quamuis nolit eam conſulere, aut permittere. Diana nihil pronunciat de eius probabilitate, quamuis illam ſibi diſplicere ſignificet 1. *part. tract.*8. *de contractib. reſolut.*48. & 5. *parte tract.*13. *miſcellan. reſolut.*50.

Mihi ita certa videtur communis ſententia, 53
vt oppoſita nequidem probabilis appareat, cùm neque ratione vlla ſuaderi poſſit, neque nitatur idoneis Authoribus: pauci enim illi, quos adduximus & timidè illam aſſerunt, & conſulere non audent, & in vſum induci nolunt, & contra communem ſenſum eſſe fatentur, atque omninò periculoſam. Sic enim omnes, vt iam monui, excuſabuntur vſuræ; cum non exigatur lucrum propter mutuum, ſed propter nouam obligationem non repetendi mutuum intra certum tempus. Atque hæc ratio quamuis à poſteriori, atque ab incommodo ducta, tanti momenti omnibus viſa eſt, vt ob eam vnam contrariæ ſententiæ Doctores illam minimè defendere audeant, & ſpeculatiuè tantum probabilem dicant: quæ diſtinctio probabilitatis ſpeculatiuæ & practicæ, quàm inutilis ſit, *in noſtra ſcientia Canonica* docuimus.

Verùm placet oſtendere nequidem probabilitatem ſpeculatiuam huic ſingulari ſententiæ tribui poſſe, atque eius iniquitatem à priori demonſtrare: quod vt faciam, ratio, qua ducuntur Aduerſarij, ſubruēda mihi eſt. Concedo quidem in hac obligatione non repetendi mutuum per annum, contineri priuationem poteſtatis vtendi ſua pecunia per annum ad negotiationem, aliúdve opus, vnde licitum lucrum crearetur: nam reuera ſi mutuans nequit toto illo tempore pecuniam ſuam repetere; neque illa vti, aut ex ipſa lucrari poterit, vt vides; concedo deinde non modò lucrum ceſſans eſſe pretio æſtimabile, ſed etiam facultatem lucrandi, atque ceſſationem, ſiue carentiam illius, quamuis ea facultate vſurus non ſit. Qui enim habet agrum, quem neque colere, neque locare vult, ſed incultum omnino relinquere; ſi tamen obligaretur ad illum agrum non colendum per aliquot annos, ac proinde facultate colendi ſuum agrum priuaretur, iniuriam & damnum pateretur, poſſétque pro eo onere & obligatione aliquid accipere, quamuis reuera vſurus non fuiſſet illa ſua facultate: dari enim obligationes non modò ad actus poſitiuos, ſed etiam ad priuationes actuum ſapienter aduertit Leſſius *dub.*14. *citato num.*121. vt ad non vtendum via per agrum alterius, ad non vocandum in ius, non egrediendum ex vrbe, non vrgendam ſolutionem. Et denique quoties ad aliquid non faciendum obligamur: reuera, ſi faciamus, alterius ius violamus, & illi tenemur de damno ſecuto.

Ex his à nobis conceſſis ſumunt Aduerſarij 54
probabilitatem ſuæ ſententiæ: cum enim liceat aliquid in mutuo accipere pro lucro ceſſante, cur non etiam id licebit pro carentia facultatis lucrandi ex ſua pecunia toto aliquo tempore: quandoquidem æquè carentia illius facultatis lucrandi, atque lucrum ipſum ceſſans pretio æſtimabilis eſt. Neque illud auctarium ſortis quæritur pro pecunia data, ipſáque ſorte aut eius vſu conceſſo mutuatario. Cum enim æqualis ſors reſtituatur, eiúſque vſus, illud auctarium eſſet iniquum, plúſque acciperetur, quàm datum fuerit, vti oſtendimus *cap.* 7. *art.* 1. Accipitur itaque hæc acceſſio pro carentia facultatis vtendi ſua pecunia, & lucrum ex ea quærendi per

totum

totum illud tempus, ad quam carentiam facultatis ſe obligat mutuans non vi mutui; quamuis enim illud non debeat, ſtatim atque datum eſt, repeti; alioquin inutile foret mutuatario; ooo poſtulat tamen ex natura ſua certum aliquod & determinatum tempus: quare dum mutuò dans ſe obligat ad non repetendum toto aliquo tempore, reuera ſubit onus aliquod indebitum, quod & pretio æſtimabile eſt, & ſæpiùs etiam cum incommodo coniunctum, cùm plurima occurrere poſſint, ad quæ neceſſaria illi foret ſua pecunia, quam tamen toto eo tempore exigere nequit: vnde fit, vt quamuis aliquando eiuſmodi incommoda & damna non accidant; plotimi tamen æſtimetur faculeas vtendi ſua pecunia, illámque dum opus fuerit à mutuatario repetendi, atque è contrario grauis cenſeatur carentia illius facultatis, quam neceſſariò inuehit obligatio ad noo repetendum ſuum mutuum per aliquod tempus. Cur igitur ea obligatio pretio ſuo noo compenſabitur, eóque diſtincto à ſorte mutuatitia? quandoquidem non oeceſſariò conſequitur ex mutuo. Addit denique Leſſius *n.* 123. huic oneri carendi tanto tempore ſua pecunia, quod eſt inſtrumentum negotiationis poſſe mercatores communi conſenſu pretium imponere, maximè ſi ratio boni communis id poſtulet, cum aliis quoque oneribus pretium impooatur: quod vſus quoque Burſæ Antuerpieoſis oſtendere videtur.

55 Dicendum nihilominus eſt, pro obligatione iſta ad non repetendam ſuam pecuniam per aliquod tempus, oon poſſe iuſtè aliquod auctarium ſupra ſortem exigi. *Primò*, quia, vti iam ſæpiùs monui, illa obligatio eſt tantum prorogatio mutui in annum, & conſequentet nouum quoddam mutuum virtuale; ſicut quando conceditur dilatio ſolutionis per menſem, mutuum virtuale eſt. Si itaque pro hac obligatione ad non repetendum debitum per annum aliquid præter ſortem accipi poteſt: poterit etiam pro ſimili obligatione, quæ in omni mutuo includitur, non repetendi mutuum per aliquod tempus, quæ æquè pretio æſtimabilis eſt; etiamſi oullum lucrum reipſa ceſſet, ſicut obligatio non repetendi per deſignatum & certum tempus, vti oſtendimus: & ioter has duas obligationes non appareat aliud diſcrimen, quàm quòd vna habeat durationem certam & præſcriptam, & non alia: vnde tantum inferri poterit diſcrimen æſtimationis & pretij, quod etiam variabitur pro breuioris, aut longioris temporis determinatiooe. Cùm itaque omne mutuum includat intrinſecè illam obligationem, alioquin non differret à precario; eáque obligatio æſtimabilis ſit pretio diſtincto ab ipſamet ſorte mutuatitia: poterit præter ſortem aliquid in omni mutuo exigi pro ea obligatione: atque ita omnis vſora erit licita; ex eo ſaltem capite. Neque ſatisfacit Salas *dub. 9. cit.* dum ait hanc obligationem compenſari per ſecuritatem ſortis, quæ ſi pereat, mutuatario perit, & non mutuo danti: quia reuera nullus attendit eiuſmodi commodum, cùm mutuans ſecuriorem exiſtimet ſuam pecuniã apud ſe, quàm apud mutuatarium. Addit Salas hanc obligationem carendi ſua pecunia, illámque aliquandiu non repetendi, ooo eſſe incommodam mutuo danti: ideóque neque pretio æſtimabilem eſſe. Verùm ſatis eſt, quòd in illa poſſit aliquod ſequi incommodum, cui ſe expooit, qui illam obligationem ſubit. Deinde ea carentia facultatis vtendi re ſua, etiamſi animus non ſit ea vtendi, æſtimari ſolet, vti oſtendebamus in eo, qui obligat ſe ad oon vtendum iure ſeruitutis itioeris, quod habet in alienum fundum; aut ad non colendum ſuum agrum, vti poterat, licèt ſtatuiſſet per illud idem tempus non vti illo ſuo iure & facultate.

Si igitur hæc obligatio non repetendi ſuam pecuniam per aliquod tempos determinatum compeoſabilis ſit: erit etiam æſtimabilis, quamuis tempus non fuerit determioatum: atque ita in omoi mutuo licebit aliquid ſupra ſortem exigere, atque vſura & fœnus licitum erit. Quæ omnia coofirmantur; quia ſicut obligatio non repetendi mutuum per aliquod tempus eſt intrioſeca mutuo in communi; ita obligatio non repetendi per annum aut menſem eſt iotrinſeca huic mutuo in indiuiduo. Vel igitur pro vtraque illa obligatione aliquid accipi poterit, vel pro neutra: cùm eadem ratio, quæ vnam ex illis gratuitam eſſe debere perſoaſerit, idem de altera oſtendat: & quæ vnam pretio compenſabilem docebit, æquè æſtimabilem eſſe alteram demonſtrabit. Cùm igitur certum ſit, & non tantum aliquo modo probabile, vſuram eſſe illicitam, hoc eſt nihil in mutuo ſupra ſortem exigi poſſe pro iis, quæ mutuationi iotrinſeca ſunt; certum quoque eſt, & non tantum probabile, obligatiooem non repetendi ſuam pecuniam per aliquod tempus ſiue determinatum, ſiue indeterminatum, noo eſſe pretio æſtimabilem & compenſabilem pretio diſtincto ab ipſa ſorte & mutuatione.

Reſtat nihilominus grauis difficultas: quia ex 56
dictis videtur confirmari Molinæi & Salmaſij hæreſis de vſura, licitam eſſe, attentu iure naturali; quandoquidem obligatio carendi ſua pecunia, & illam per aliquod tempus à mutuatario non repeteodi, eſt æſtimabilis pretio diſtincto ab ipſa pecunia mutuatitia. Igitur præter ipſam pecuniam, quam reſtituere tenebitur mutuatarius, poterit obligari ad dandum aliquid mutuanti pro carentia facultatis vtendi ſua pecunia, & obligatiooe illam aliquandiu non repetendi, atque adeo attenta ſola lege naturali, ſecluſaque omni prohibitione poſitiua tum diuina, tum humana, dicendum erit vſuram aliquam fore licitam in omni mutuo; aut omnioo negandum erit obligationem non vtendi aliquandiu ſua pecunia eſſe pretio æſtimabilem: quod quàm falſum ſit, docuimus, omoéſque conſentiunt.

Reſpondendum itaque ſecundò eſt cum De 57
Lugo *diſp. 25. num. 21.* hanc quidem obligatiooem, de qua diſputamus, eſſe pretio æſtimabilem; illam tamen ad æqualitatem compenſari, quando per ſolutionem ſortis redditur creditori facultas vtendi ſua pecunia, ex illaque lucrandi toto tempore ſequenti; ac proinde ſi quid amplius pro eiuſmodi obligatione non repetendi, ſiue pro carentia facultatis lucrandi ex ſua pecunia per aliquod tempus, exigat iam aliquid, non debitum exigit, & æqualitatem violat atque iniuſtitiam committit: quæ conſequentia manifeſtiſſima eſt, & ex dictis *cap. 7. art. 1.* probata maoet. Solum itaque antecedens oſtendendum erit, nimirum illum, qui mutuo dedit centum oummos in annum, ſiue cum obligatione illos toto eo anno non repetendi, & qui proinde ſe priuauit facultate lucrandi per totum illum anoum ex ſua

pecunia,

pecunia, compenſari ad æqualitatem, quando poſt annum recipiet ſimiles centum nummos cum facultate lucrandi ex illis toto tempore ſequenti. Ratio difficultatis eſt, quia mutuans ſi non dediſſet ſuam pecuniam, & non ſe obligaſſet ad illam non repetendam, habuiſſet facultatem ex illa lucrandi toto eo anno, atque etiam conſequentibus. Quamuis igitur illi reddatur eadem pecunia cum facultate illa vtendi annis conſequentibus; non redditur tamen illi facultas vtendi, qua caruit anno præterito; ac proinde minus reuera aliquid habet poſt ſolutionem, quam haberet ante mutuationem: illud igitur compenſandum omnino manet ad ſeruandam æqualitatem.

58 Ad hunc nodum explicandum obſeruat ſapienter De Lugo *loc. cit. num.* 23. rem æqualis perfectionis datam hodie cum facultate illa vtendi toto tempore ſequenti ſine termino, eiuſdem valoris, æſtimabilitatis & pretij cenſeri, atque ſi data fuiſſet anno ſequenti, vel præcedenti cum eadem facultate. Ager v.g. qui hodie venditus in perpetuum, valet mille nummis, ſi illum anno ſequenti vendas, non minus valebit: neque quidquam de illo pretio detrahes, etiamſi toto hoc anno facultatem habueris illo vtendi, illúmque colendi, atque eius culturæ fructus percipiendi: quam facultatem habuiſſet emptor, ſi illi hoc anno vendidiſſes, neque diceris aliquid illi minus dare, aut vendendo agrum anno ſequenti in perpetuum, & cum facultate percipiendi fructus ipſius toto tempore conſequenti, quàm ſi aut hoc anno, aut ante decennium illum eiuſdem bonitatis tunc exiſtentem, eadem ratione vendidiſſes; quamuis ſi tunc illum vendidiſſes, emptor habuiſſet facultatem illum colendi per decennium, qua ſemper carebit: nam etiamſi habeat facultatem illo fruendi toto reliquo tempore conſequenti; illam tamen decennio tardius habet: quam facultatem in ſe ſolùm conſideratam nemo negabit æſtimabilem eſſe; nullus tamen dicet propterea de pretio agri detrahendum aliquid eſſe, & vilius eſſe vendendum hodie, quàm ſi decennio ante fuiſſet venditus, modò non ſit deterior factus. Et ſanè omnia bona immobilia, quamuis æquè bona manerent, ſemper minoris valoris fierent: quia ſemper venduntur cum minori, ſiue breuiori facultate ad illis fruendum, nempe ſine facultate fruendi toto tempore præcedenti venditionem: quin imò in ipſo diuino iudicio idem ſeruatur. Duo enim, qui æqualia merita aut demerita habuerint, æquali gloria donabuntur, & æquales pœnas in æternum luent, quamuis vnus mille annis ante alium deceſſerit, neque qui prior deceſſerit plus gloriæ accepiſſe, aut ſupplicij paſſus fuiſſe dicetur, quamuis mille annis ante alium beatus, aut punitus fuerit: quia tum gloria, tum pœna in futurum tota æternitate perſeueratura, tanti æſtimatur hodie data, quanti ſi prius data fuiſſet, & ante plures annos incepiſſet. Cuius rei alia profectò ratio reddi nequit, quàm quia quando ex parte temporis ſequentis datur vſus ſine termino, res eiuſdem perfectionis æqualiter æſtimatur, etiamſi aliud præceſſerit tempus, quo emptor aut alius poſſeſſor vſus fuiſſet, cùm perpetuitas, ſiue infinitas illa annorum conſequentium, quibus vti illa licebit, præcedentes illos facilè adæquet. Nam ſi daretur tantùm facultas vtendi re pro aliquo tempore, ſequenti ſiue determinato, ſiue indeterminato, finito tamen, quò tardius daretur illa, minúſque ſupereſſet temporis ad terminum vſque, minus profectò valeret, eſſétque minuendum illius pretium: ideóque cenſus vitalitij ſenibus minoris venduntur, quàm iuuenibus: domus & poſſeſſiones apud Iudæos, quo propiùs aberant ab anno Iubilæi, minoris emebantur, quia eo anno ad priores dominos redibant: Officium decennale, quò pauciores anni decurrendi ſupererunt, vilioris pretij erit. Addítque De Lugo, ſi intra paucos annos certus futurus eſſet finis mundi, aut intra decennium v.gr. prouinciam ab hoſtibus vaſtandam conſtaret, viliùs diſtrahendæ eſſent poſſeſſiones: quia daretur facultas illis vtendi & fruendi pro breuiori tantùm tempore. At vbi vſus datur, nullo circumſcripto termino, facultas, qua quis prioribus annis caruit, non minuit, aut ſuget pretium rei, ſi eiuſdem bonitatis toto illo tempore fuerit. Ex quibus manifeſtò ſequitur centum aureos redditos hoc anno à mutuatario mutuanti cum facultate illis vtendi perpetuo, & ſine termino pro arbitrio, æquiualere centum aureis eiuſdem probitatis anno præcedenti mutuo datis mutuatario cum facultate illis vtendi toto eo anno, qua conſequenter facultate ſe priuauit per illum annum, qui illos mutuo dedit: neque emptor, qui hoc anno emit agrum, maius pretium ſoluit, quàm exiget, ſi anno ſequenti ille idem vendatur: & qui eamdem gemmam, quam à te emerat anno præterito ſummo pretio, iuſtè tibi vendit hoc anno eodem pretio, nec tibi facit iniuriam, licèt non det tibi facultatem illa vtendi anno præterito: quia eadem gemma cum facultate illa vtendi toto tempore ſequenti tantum valet, quantum valebat prius. Compenſatur igitur ad æqualitatem qui mutuo dedit pecuniam, & illa vtendi facultate per annum ſe priuauit, dum eamdem recipit pecuniam cum facultate illa omnibus annis conſequentibus vtendi: qua facultate in perpetuum quoque ſe priuat mutuatarius, atque etiam ex eo capite prior illa mutuo dantis obligatio compenſari dicetur. Quare licèt obligatio non colendi agrum ſuum, aut non vtendi iure itineris pretio aliquo compenſari debeat; non idem tamen obligatio non repetendi mutuum, quia prior illa obligatio nulla alia re compenſari ſupponitur; at verò iſta per æqualem obligationem, vti oſtendimus, ſoluitur: nihil igitur præter illam exigi iure poterit.

Ex quibus omnibus dilues omnia argumenta 59 Aduerſariorum, quæ probant quidem obligationem non repetendi mutuum per aliquod tempus, & carendi facultate vtendi re ſua toto illo tempore, eſſe quidem æſtimabilem, non tamen pretio diſtincto à ſorte mutuatitia, quæ reſtituitur cum facultate illa in perpetuum vtendi: Quare qui negant eiuſmodi obligationem eſſe æſtimabilem, volunt tantùm non eſſe compenſabilem pretio diuerſo ab ipſa ſorte reddita, ſupra quam nihil ratione illius obligationis exigi poteſt, vti demonſtrauimus.

CONSECTARIVM XIX.

An obligatio ad mutuo dandum ſit æſtimabilis, & in pactum deduci poſſit.

Hæc obligatio mutuo dandi diſtincta eſt ab 60 obligatione non repetendi ſuum debitum per

per aliquod tempus, quamuis illam includat. Si quis enim mutuo det, quamuis ad id non ſit obligatus; tenetur tamen mutuum per aliquod tempus non repetere. Obligatio porrò ad mutuandum æſtimabilis eſt, vti diximus *Conſectario 9.* éſtque diſtincta ab ipſo mutuo. Quare dum mutuatarius reddit mutuum, ſi nihil aliud addat, non compenſat obligationem & neceſſitatem in poſterum mutuandi: ideóque hanc obligationem negabamus à mutuante imponi poſſe mutuatario abſque vſura.

Inde verò oritur grauior difficultas; viam enim aperimus vſuris: quia cùm ea obligatio non compenſetur æqualiter per reſtitutionem ſolius ſortis, & ſupra illam aliquid eo caſu capere liceat, mutuans dicet ſe mutuo dare gratis ad menſem, & ſi ita lubeat mutuatario obligare ſe ad prorogandum mutuum per duodecim menſes deinde conſequentes; velle tamen pro ea obligatione vnum aureum ſingulis menſibus, atque ita vſuram centeſimam accipiet abſque iniuſtitia, eamdémque, quam ex mutuo conſequi potuiſſet. Aut dicet ſe nihil velle pro mutuo, velle tamen ſe obligare ad illi mutuandum per annum, pro eaque obligatione decem in ſingula centena.

61 Reſpondeo hoc idem argumentum, vti monui *Conſect. 9.* fieri poſſe in venditione, aliiſve eiuſmodi contractibus. Nam venditor pretium quidem iuſtum poſtulabit rei ſuæ: quia tamen prius ſe obligabit ad vendendum, poſtulabit aliquid ſupra iuſtum pretium rei venditæ pro ea obligatione, quod tamen nullus, opinor, conceſſerit. Dico igitur has obligationes vendendi, emendi, mutuo dandi, alióſve ſimiles contractus celebrandi, vel contrahi immediatè ante ipſam venditionem, mutuationem, alióſve contractus; vel prius ad eos futuro pòſt tempore faciendos. In priori caſu illa obligatio immediatè ante venditionem, aut mutuationem æſtimabilis non eſt ex communi hominum ſenſu, cùm neque vllam vtilitatem afferat, neque incommoda fingi poſſit ſe obliganti, atque in fraudem omninò fieri iure præſumitur: neque in vſu vnquam eſſe ſoleat: itaque pro illa præcisè nihil exigi poterit. Quando verò obligatio aliquo tempore præcedit contractum futurum: neque vlla frans intercedit; tunc vti *Conſect. 9.* dicebamus, illa compenſabilis foret aliquo pretio: inde tamen non aperitur via vſuris. Nam in caſu illo, quo quis mutuo dat centum aureos Caio per menſem, & ſe obligat ad illos iterum mutuo dandum ſingulis menſibus totius anni, eſt reuera mutuum per annum ab ipſomet initio: nam ipſa prima mutuatione transfertur dominium centum illorum aureorum in Caium mutuatarium, qui obligatur quidem illos reddere ſub finem illius primi menſis, verum mutuans obligat ſe ad illos non repetendum per annum, ſiue ad illos virtualiter mutuandos ſingulis menſibus: hæc enim omnia ſynonyma ſunt, & oſtendunt fuiſſe reuera mutuum per annum ab initio poſitum, pro quo nihil accipi poſſe ſupra ſortem demonſtrauimus *Conſectario ſuperiori.* Neque ſimile eſt de venditione decem modiorum frumenti ex mille modiis, quos habes apud Caiũ, cum obligatione illi alios decem ex eodem cumulo ſingulis menſibus conſequentibus vendendi, ſi emere voluerit: quia in illo caſu eiuſmodi venditio decem illorum modiorum facta primo menſe diſtincta omninò eſt ab obligatione vendendi decem alios modios conſequentibus menſibus: neque ponitur venditio, quæ pendet à libero conſenſu futuro ementis, qui fortaſſis aut non indigebit, aut non volet emere: & idcirco pro illa obligatione compenſanda poterit quidpiam exigi. At in mutuo ſimul prima mutuatione transfertur dominium centum illorum aureorum, ſimúlque contrahitur obligatio eoſdẽ virtualiter denuo mutuo dandi, ſiue non repetendi per annũ quæ obligatio non debet cõpenſari aliquo pretio excedente ſortem, quæ poſt annum reddi debebit à mutuatario, vt diximus.

CAPVT IX.

An liceat accipere aut petere ſub vſuris.

ART. 1. *Notationes ad explicationem quæſtionis.*
ART. 2. *Inductio ad peccatum ſemper mala eſt.*
ART. 3. *An, & quomodo licita ſit permiſſio alieni peccati.*
ART. 4. *An, & quomodo liceat materiam, aut occaſionem peccandi proximo præbere.*
ART. 5. *Conſectaria ex duobus primis articulis.*
ART. 6. *An, & quando liceat vti alieno peccato.*
ART. 7. *An liceat accipere mutuũ ſub vſuris.*

CIRCA accipientem mutuũ ſub vſuris vnica ferè controuerſia eſt, an videlicet peccet, quandoquidem peccato fœnerantis cooperatur: ille enim nullas vſuras exerceret, ſi nullus foret, qui eas aut promitteret, aut offerret. Varia verò fuerunt veterum Canoniſtarum placita, quæ refert Laurent. de Rodulphis *in cap. Conſuluit, de vſuris n.* 20. Nos vt intricatam quæſtionem magna contentione animorum nuper Pariſiis excitatam, ex certis & vniuerſalibus principiis definiamus; doctrinam *in noſtra ſcientia Canonica* fuſiùs explicatã repetere cogimur hoc loco: ideóque longior fortaſſis fuerit hæc diſputatio, ſed neque à noſtro inſtituto aliena, neque inutilis lectori.

ARTICVLVS I.

Notationes ad explicationem Quæſtionis.

QVatuor igitur diſtinguenda ſunt hoc loco; 1
inductio, ſiue inuitatio ad peccatum; permiſſio peccati; oblatio materiæ, vel occaſionis peccandi; & vſus alieni peccati. Ex his enim actionibus quædam per ſe, & ex natura ſua malæ ſunt; non verò aliæ: ideoque ex honeſta cauſa ſuſcipi poterunt.

Inductio & inuitatio fit ſuaſione, conſilio, 2
mandato, facto & exemplo, aliáve ſimili ratione: eaque duplex eſt; vna quæ formaliter ad peccandum inducit; altera, que inuitat ad actum, qui ſiue ex natura ſua ſiue ex circunſtantiis hic &

nunc non poteſt oon malè fieri. Quæ vtraque inductio iterum duplex exiſtit: nam aliquando inducitur proximus ad peccatum, vel actûmalum, quia malus eſt, & quia intenditur per illum, damnum, ſiue ruina ſpiritualis proximi; aliàs verò non intenditur ea proximi damnificatio, vel ruina ſpiritualis, licet præuideatur ſequutura, quia præuidetur ſequuturum peccatum & actus malus; immò ſæpiùs oon modò non intenditur ruina proximi, ſed neque malitia illi actui coniuncta, quam abeſſe vellemus; & ad illum actum ideò tantùm impellimus proximum, quia nobis aut aliis vtilis eſt, quæ eſt volitio tantùm iodirecta malitiæ, atque ad illam inductio.

3 Permittere peccatum alterius, eſt illud non impedire, cùm poſſis: quod duplicater fit, *Primò* noo ponendo impedimentum, quod poſſes ponere, & quo à peccato prohiberetur proximus: *Secundò* non tollendo occaſionem, aut cauſam proximam peccati, in qua conſtitutus eſt proximus: & quam, ſi velles, tollere poſſes.

4 Suppeditare materiam, atque offerre occaſionem peccandi proximo, eſt aliquid ponere, ob quod deinde proximus peccat, & ſine quo non peccaret, ſaltē hic & nunc. Sic qui vioum ebrioſo monſtrat, puellam credit intemperatori, gladium irato tradit, cibos prohibitos ſuppeditat, aut cœnam die ieiunij; Latroni theſaurum iodicat, deponit pecuniam apud vſurarium, materiā & occaſionem peccandi offert, vti patet; quod contingit duobus modis: aliquando enim præbetur occaſio illa, ponēdo aliquod opus bonum, aut ſaltem indifferens; ex quo tamen proximus ſumit ex ſua malitia occaſionem peccandi; aliquando verò fit opus, quod vel ex ſe malum eſt, vel ordinatur proximè ad actum malum, aut eſt eius veluti pars aliqua, vt inuitatio amicæ ad amaſium, aut ad illum deductio.

5 Denique vti alieno peccato in noſtrum commodum, eſt ex facto alterius aliquam vtilitatem capere, quamuis in eo facto alter ex ſua malitia peccauerit: ſic iuramento, quod infidelis per falſos Deos fecit, vtimur ad firmitatem pactorum, quæ cum ipſo ſancita ſunt.

ARTICVLVS II.

Inductio ad peccatum ſemper mala eſt.

1 EX his verò omnibus inuitatio & inductio ad peccatum, ſiue directa, ſiue indirecta, modo explicato ſemper mala omninò eſt. *Primò* quia cooperationem veram ad malum contineat. Neque obſtat, quod ille actus, ad quem inuitaſti proximum, per ſe & abſolutè loquendo fieri potuerit ſine malitia; ſatis enim eſt, ſi in his circunſtantiis, in quibus faciendus eſt, dum ad illū incitas, neceſſariò malus ſit: tunc enim reuera inducis proximum ad actum malum, illiúſque peccato verè & formaliter cooperaris. *Secundò* ſi vel id facias, quia malum proximi eſt, & quia vis illi ea ratione abeſſe: vel licet non intendas proximi damnum, & ruinam, illam tamen præuides propter malitiam actus, ad quem illum incitas ex intentione propriæ, vel alienæ vtilitatis, quam velles cum ea malitia non eſſe coiūnctam, à qua tamen hic & nunc ſeparari nequit. Si *primum*, peccas contra charitatem, cui aduerſatur ea inteotio: ſiue ex diſplicētia & odio perſonæ; ſiue oriatur: ideóque in cōfeſſione exprimendū aliunde erit ſeorſim à peccato, ad quod induxiſti proximum, & cui cooperatus es. Deinde committitur ſpeciale ſcandali peccatum, quod ruinam ſpiritualem proximi intendit, ſicur correctio fraterna, cui opponitur, ſpirituale proximi bonum ſpectat: & ſicut intentio boni ſpiritualis proximi, ex qua illum ad ſingularem aliquem virtutis actum impellimus, habet ſpecialem & diſtinctam bonitatem ab actu illius ſpecificæ virtutis; ita intentio damni ſpiritualis & ruinæ proximi, diſtincta omninò erit à malitia illius particularis peccati, ad quod ipſum inducimus: & ſanè malitia intentionis ac finis ſæpius diuerſa eſt à malitia mediorum: Ita Sanch. *l.1. decalog. c.6.n.* 3. 6. & 8. Vaſq. 1.2. *diſp.* 102. *c.*4.5. & 6. Neque vllus negare poteſt in ea intentione expreſſa & directa damni ſpiritualis proximi, eſſe ſpecialis ſcandali peccatum; ac proinde malitiam à peccato, ad quod proximus impellitur, diſtinctam, quam etiam ſemper eſſe mortalem, quamuis ad peccatum tantùm veniale proximum impellat. Exiſtimarunt Vaſq. *diſp.* 102. *citata, c.*7.*n.*23. & 24. Konnink. 2.2. *diſp.*32. *de act. ib. ſupernat. dub.*5.*n.*51. eo quod ruina illa ſpiritualis potior ſit quocunque grauiſſimo damno temporali, cuius tamen voluntas mortalis eſt. Quæ ratio parùm efficax eſt: probaret enim etiam quodlibet ſcandalum generale & inducens ad peccatum tantum veniale, etiamſi non oriretur ex directo & formali affectu damni ſpiritualis proximi, fore mortale; quia crearet proximo damnum grauius quocumque damno temporali: & qui breuem orationem ex iuſtitia debitam omitteret, peccaret quoque mortaliter: quia priuaret proximum emolumento cuilibet bono temporali præferendo. Non igitur eſt metienda culpæ grauitas & leuitas ex comparatione materiæ ſpiritualis cum temporali: cùm enim ſint diuerſi ordinis, inter ſe comporni non debent. Conſideranda itaque eſt materia, & obiectum culpæ ſecuodum ſe & in ordine ſuo, vti ſapienter aduertit Medina 1.2.*q.*73.*a.* 8. *ſub. fin.* Ideóque cùm culpa venialis in genere ſpiritualium afferat leue tantum damnum, leuis cenſetur: ſi autem illud damoū cum temporali comparares, cùm excedat quodlibet etiam maximum damnum temporale, grauiſſimum ex illa comparatione cenſeretur: ideóque grauem & mortalem culpam conſtitueret. Cum igitur culpa venialis non afferat niſi leue damoum, affectus, quo quis proximo vult einſmodi damnum culpæ venialis, non erit malus, niſi venialiter ex obiecto, ad quod tendit: v.g. ſi quia vis proximum peccare venialiter, illi perſuadeas proferre verbū otioſum, aut leue mendacium. Vnde enim in eo affectu & perſuaſione præciſè & abſolutè ſumpta, atque ratione obiecti ſui exiſtet malitia mortalis? Atque ita ſentiont paſſim Summiſtæ *verb. Scandalum*, Caietan. Roſell. *n.*3. Angel. *n.*2. Armilla *n.*1. Tabiena *q.*4. Sylueſt. *q.*2. Ex Canoniſtis Nauarr. *c.*14. *n.* 29. Couarr. *in regul. peccatum.* 1. *par. n.*4. Ex Theologis autem S. Thom. 2.2.*q.*43. *a.*4. Antonin. 2 *p. tract.*7.*c.*4.§.4. Azor. *to.*1. *li.*4.*c.* 20.*q.*3. & *to.*2. *lib.*12.*c.*16.*q.*7. Suar. *de charitate, diſp.*10. *ſect.*1.*n.*4. Salas 1. 2. *tract.* 13. *diſp.*5. *ſect.* 15.*n.*142. Lorca 2.2.*q.*43.*n.*6. Sanch. *lib.*1. *decal. c.*6.*n.*10. Bonac. *diſp.*2. *de peccat. q.*4. *punct.*2.§. *vnico n.*10. Ferdinand. à Caſtro *tr.*6. *diſp.*6. *punct.* 2.*n.*3. Filliuc. *tr.*28.*c.*2.*n.*228. Dixi autem hunc prauum affectum in hoc caſu eſſe tantum venialem præciſè ratione obiecti: nam aliunde poſſet fieri mortalis, vt ſi ex odio Dei, cui quis vult diſplicere ea in re, aut ex vindicta & diſplicentia, ſiue

ſiue odio perſonæ, cui vult damnum in omnibus procurare tum leuibus, tum grauioribus rebus: aut denique ex deſiderio placendi dæmoni. In quibus omnibus affectibus non attenditur ſolùm illud proximi damnum ſpirituale, de quo tamen vno nos agimus hoc loco. Quare non placet, quòd aliqui volunt hanc intentionem ruinæ venialis proximi eſſe mortalem, quando ad illã per actum mortalem incitare vult. Nam licet ille actus ſit mortalis; non tamen damnificatio, quæ per illum fit proximo, erit mortalis, ſed venialis tantùm: ſic in eo, qui per fornicationem vellet rem minimam furari, fornicatio quidem mortalis foret; furtum tamen non eſſet niſi veniale: è contrario tamen ſi quis peccato veniali vellet incitare alium ad peccatum mortale, vt verbo iocoſo ad turpitudinem: tunc peccátum illud veniale, fieret mortale ratione finis & obiecti, ad quod tendit, atque ruinæ, quam proximo cauſat: Ita Becan. 2.2.*c.*27.*q.*2.*conc.*3. Sanch. *lib.* 1. *in decalog.c.*6.*n.*11. & alij.

2 Quando verò inducis proximum ad peccatum vel formaliter, vel ad actum, qui hìc & nunc ſine peccato exerceri nequit, non intendendo illius ruinam ſpiritualem, ſed tantùm tuam, aut alienam vtilitatem; peccas nihilominus primò cooperando illi peccato, vti iam monui: ſecundo peccato ſcandali ſaltem generalis, quod eiuſdem rationis eſt cum peccato, ad quod alium incitas, vti tradunt S. Thom. 2.2.*q.*43.*a.* 3. Paludan. *in* 4.*d.*38.*q.*6.*a.*2.*conc.*2. Durand.*q.*3.*a.*3. Vaſq. 1.2. *diſp.*102.*c.*4. vbi pluribus oſtendit eam eſſe mentem S. Thom. & *c.*5. eamdem ratione confirmat. Azor. *li.*4.*c.*7.*q.*1.1.*p.* Sanch. *lib.*1.*c.*6.*n.*3. Becan. 2.2.*c.*27.*q.*2. Bonac. *punct. cit. n.*12. Filliuc. *n.*226. & alij relati à Salas 1.2. *tract.*13.*diſp.*5.*sect.*15.*n.*127. Quia tunc nulla eſt peculiaris virtus, cui opponatur malitia huius inductionis diſtincta à virtute, cui aduerſatur actus malus, ad quem inuitatur proximus: ideóque eamdem cum eo peccato malitiam habet eiuſmodi inductio, atque adeò diuerſam pro diuerſitate peccatorũ, ad quæ tendit: ita vt ſcandalum hoc, ſiue inductio ad peccatum aliquando ſit homicidium, aliquando furtum, aliúdve eiuſmodi. Nonnulli tamen volunt etiam in hac inuitatione ad malum, quæ fit ſine directa & formali intentione ruinæ & damni ſpiritualis proximi; eo ipſo tamen, quod ea ruina præuideatur, illíque detur occaſio & cauſa aliqua, eſſe ſpeciale peccatum ſcandali, quod habeat ſpecialem quoque malitiam diſtinctam à malitia peccari, in quod labitur proximus, & oppoſitam charitati, atque miſericordiæ. Quandoquidem hæc incitatio, indirecta licet, ad peccatum, tendit in malum proximi: voluntarium autem indirectum, ſiue implicitum æquiparatur explicito & directo in omnibus aliis. Cur non igitur in hoc caſu idem dicemus? Et ſanè alioqui rarò admodùm ſpeciale ſcandali peccatum committeretur, cùm profligatiſſimi quique, vix vnquam directè & formaliter damnum ſpirituale proximi intendant, illúdque ipſis procurent explicita voluntate: ita Maior *in* 4. *d.* 38. *q. vlt.* §. *tertio principaliter.* Sylu. *verb. Scandalum, q.* 3. Antonin. 2.*par. tit.*7.*c.*4.§.4. Nauarr. *c.*6.*n.*19. & *in c. conſideret. d.* 5. *de pœnitent.* P. Soto, *lect.*9. *de confeſſ. ſub fin.* Valent. 2. 2. *diſp.* 3. *q.*18. *punc.*2. Suar. *de charit. diſp.*10.*sect.*2. Konnink. *diſp* 31. *de acti b. supernat. dub.*5.*n.*45. Mihi non vacat cõtrouerſiam iſtam definire, quod alibi fuſiùs præſtitimus cum Ferdinando à Caſtro Palao *tract.*6. *diſp.*6. *punct.* 3. Obſeruo duntaxat cum Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *c.*13.*n.*6. vix quoad praxim inter vtramque ſententiam quidquam intereſſe; nam in hoc ſcandalo, ſiue inductione indirecta ad malum ſemper peccatur, & in confeſſione exprimẽdum eſt peccatum, ad quod alium induxiſti, atque etiam numerus perſonarum, quas ad peccatum traxiſti, aut probabiliter trahere potuiſti: quod ex communi Doctorum ſenſu tradunt Nauarr. *c.*6.*n.*19. Azor. 2.*p. li.*12.*c.*16.*q.*2. & 4. Sãch. *lib.*1. *in decalog. c.* 6. *n.* 6. Habemus igitur quod vnum modò demonſtrandum ſuſceperamus inuitationem & inductionem ad malum, ſemper malam eſſe, & nulla ratione licitam reddi poſſe.

3 Ita vt nequidem paratum peccare incitare ad peccandum poſſis: alioquin mulierem paratam ad fornicationem inuitare poſſes: & homini homicidium, quod animo deſtinarat, & ad quod iam accinctus eſt, ſuadere. Deinde quamuis tunc non ſis cauſa interni propoſiti & peccati; es tamen cauſa peccati ſecundum executionem, aut continuationem, illíque reuera cooperaris, quando petis actum, à quo vel ex natura rei, vel ex circunſtantiis malitia inſeparabilis eſt. Et ſanè vel alter ad peccandum paratus eſt habitualiter tantùm, & veluti ſub conditione, ſi ſe offerat occaſio, aut materia; vel actualiter, vt ita dicam: iam enim animo deſtinauit v.g. occidere inimicum, quod omninò perficiet. Si primo modo paratum inuites ad peccatum, reuera concurris ad peccatum, reuera concurris ad peccatum, eiúſque cauſa es: nam ſi ad illud non inuitaſſes alium, illud reuera non commiſſet: ideóque in eiuſmodi inductione ſcandalum eſſe nemo negabit. Si ſecũdo modo paratum impellas ad peccatum, peccas eodem peccato, ad quod impellis licèt paratiſſimum, quamuis fortaſſis non ſit in eo peccatum ſcandali, cùm non ſis cauſa ruinæ proximi, qui iam lapſus eſt in illud peccatum internum. Manet tamen quod affirmabamus nunquam licere inducere ad peccatum, ſiue ad actum, à quo hîc & nunc inſeparabilis eſt malitia, etiam paratiſſimum ad illum committendum. Quod docent Maior *in* 4.*d.*15.*q.*4.*ſub fin.* Caietan. 2.2.*q.*78.*a.*4. Nauar. *c.*21.*n.*26. Molin. *tr.*2.*diſp.*335. Sanch. *lib.*1. *in decalog. c.*6.*n.*14. Laym. *lib.*2.*tract.*3.*c.*13.*n.*3. Ferdinand à Caſtro *tract.*6.*diſp.*6. *punc.*10. Baſil. Pont. *lib.*5. *de matrimon. c.*18.§.7.*n.*48. & qui contrarium ſentire videntur, loquuntur de parato primo illo modo nuper expoſito, & negãt tantum in ea inductione reperiri ſcandalum, quamuis fateantur eſſe peccatum: quod vnum modo quærimus. Ita Suar. de meretrice actu ad peccandum parata, *tom.*4. *in* 3. *partem. diſp.* 22. *sect.*4.*n.*18. aliique relati à Sanch. *c.*6. *cit. n.*13. diſputant, ſed inutilis eſt hoc loco ea quæſtio.

4 Dices, fas eſſe ſuadere alicui peccatum minus, vt auertas à grauiori, quod committere paratus eſt, adulterium v.g. conſulere, ne committat vxoricidium: Ita Sal. *lib.* 6. *de iuſtitia q.*5.*a.*5. Sanch. *lib.*7. *de matrimon. diſp.*11.*n.*15. Vaſq. *opuſc. de ſcandalo, dub.*1. & 2. Baſil. Pont. *lib.*5. *de matrim. c.*18.§.5.*n.*26. Molin. *tract.* 2. *diſp.*335. Salas *tr. de vſuris, dub.*49.*n.*3. Turrian. 2.2. *tom.*1.*diſp.*95. *dub.*6. Qui ſinguli plurimos alios laudant, eaque videtur omninò fuiſſe mens S. Auguſtini *lib.*5. *de adulterinis coniugiis, c.*15. *Si facturus eſt quod non licet, iam faciat adulterium, & non homicidium: vt viuente vxore alteram ducat, & non humanum*

ſanguinem fundat. Qua ratione Lothum, qui filias ſuas libidini Sodomitarum obiicere voluit, vt eos à nefando Iuuenum, qui apud ſe diuertetant, concubitu auerteret, plurimi excuſant: ſicut & Leuitam, qui *Iudic.* 19. Vxorem ſuam illudendã obiecit impuriſſimis Gabaonitis, vt Sodomiticam venerem, quam in ipſummet meditabantur reprimeret. Falsò igitur diximus nunquam licere inuitare ad actum malum etiam ad illum paratum.

5 Reſpondeo primò laudatos Doctores non cõcedere in eo caſu inuitari aliquem ſimpliciter ad malum, ſed potius ad bonum: neque tunc ſuaderi dicunt minus malũ; ſed vt ex duobus malis, quorum alterum cõmittere deſtinauit, malum minus potius committat, ſiue ne illud, quod grauius eſt, perpetret: quare ſuadetur cõmutatio maioris mali in minus: quæ cõmutatio, bonum quoddam eſt.

Reſpõdeo ſecundo nunquam licere perſuadere minus malũ ad vitationẽ maioris mali, niſi illud minus malũ ſit pars virtualis, aut formalis incluſa in maiori illo peccato, quod alter committere paratus eſt. Primam noſtri huius dicti partẽ tradunt Gabr. *in* 4. *diſt.* 15. *q.* 11. *a.* 3. *dub.* 14. Caiet. 2. 2. *q.* 78. *a.* 4. *& q.* 95. *a.* 8. *in cauſa* 5. *Duelli:* & *to.* 1. *opuſc. tr.* 31. *in reſponſis*, ſibi contrarius *in ſum. verb. Tyrannus*. Sylu. *verb. Matrim.* 7. *q.* 5. *n.* 9. ſibi contrarius *verb. Vſura. q.* 1. *ſub fin.* Tab. *verb. Vſur.* 8. *q.* 5. Cou. *in* 4. *decret. p.* 1. *c.* 4. *initio n. vlt.* Azor. *lib.* 12. *to.* 2. *c.* 16. *q.* 8. Valẽt. 2. 1. *diſp.* 5. *q.* 21. *p.* 4. Sà *verb. peccatum, n.* 8. Mendoſa 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 10. §. 110. aliíque, quia nunquam licet inducere alium ad faciendum illud, quod non poteſt bene facere, & ſine peccato: atqui iſte nequit illud minus malum rectè facere, & minus malum committendo non peccare: ergo ſi illud minus peccatum illi perſuadetur, quod nunquam licet quacunque ex cauſa, etiam maximi boni obtinendi: ſequitur &c. Deinde cum cooperatio bonitatem aut malitiam actus, cui cooperamur, participet, ſi minus peccatum actus malus eſt, vti reuera eſt; perſuaſio, per quam illi cooperamur, mala omninò erit & illicita; falsúmque eſt homini commiſſuro grauius peccatum, bonũ eſſe minus patrare: vtrumque enim malum, & peccatum eſt; quamuis noo æqualis malitiæ: & ab vtroque abſtinere oportet, neutrúmque poſſumus conſulere, ſicut ille neutrum committere iure poteſt. Quod verò vulgò iactatur ex duobus malis minus eligendum eſſe, non intelligitur de peccatis, quæ ex mera noſtra volũtate fiũt; ſed de malis, quæ pati cogimur.

6 Secunda pars noſtræ reſponſionis, qua primã explicamus, componit diſſidentes ſententias, & non modò à Layman. *lib.* 2. *tract.* 3. *c.* 13. *n.* 7. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *puncto* 6. Azor. *loc. cit.* aſſertur; ſed ab Authoribus quoque prioris opinionis, qui contendebant licitam eſſe ſuaſionem minoris mali parato grauius committere, indicatur, vt ex exemplis & caſibus ſingularibus, quos afferunt, fit manifeſtum. Ratio eſt, quia eo caſu non perſuadetur minus malum; ſed ne totũ illud malum, quod aliquis facere deſtinarat, exequatur: ſiue abducitur quis à grauiori parte mali, quod facturus erat, vbi non pótuit à toto illo malo faciendo deduci. Denique conſulimus illi, ne tam grauiter peccet, v. g. parato ad adulterium perſuademus, ne tam grauis peccati reum ſe faciat, licet inde præuideamus illum fornicaturũ, quod tamen non ei conſulimus, inquit Azor. ſed vt ab adulterio abſtineat. Si deinde fornicetur, ſuæ erit malitiæ, non noſtri conſilij. Immò addit Layman, ſi nequeat alter iſte auerti ab adulterio, ſuaderi illi poſſe, vt potiùs cum ſoluta fornicetur: quia cùm fornicatio contineatur in adulterio, ſicut pars in toto: ille æque ad fornicationem, atque ad adulterium paratus eſt. Cùm igitur à toto illo malo abſtrahi nequeat, ſuadetur illi diminutio mali, & ne totum illud, quod decreuerat, committat: neque ſimul & temperantiam & iuſtitiam illicita Venere violet. Qui Sempronium bonis omnibus ſpoliare decreuit, neque ab ea voluntate deduci poteſt, ſuaderi poterit, vt minori aliqua parte contentus ſit, vt ſi illi centum aureos furaturus erat, quinquaginta ſolùm ſubripiat. Qui Caium occiſurus eſt, induci poterit, vt verberet duntaxat, aut mutilet. Hęc enim omnia partes ſunt mali, quod facere decreuerat, & noſtro conſilio ab aliqua parte abſtinet: qua ratione dixit Caietan. *q.* 95. *art.* 8. *cit.* bellum de conſenſu partiũ reſolui poſſe in duellum, quoties pars aliqua ſuarum virium conſcia, & iuris ſui, cogetur aut pugnando ſuccumbere, aut belli aleam ſubire: tunc enim & maiorem ſpem victoriæ habet: & cum omnes aduerſarij parati ſint ad pugnandũ iniuſtè, offerendo illis duellum, abducit eos à maiori malo; *auferendo*, inquit, *materiam maioris mali, non vt faciant totum hoc, ſcilicet minus malum, ſed vt facturi malum, peccent minus: quod eſt officium Angelorum*. Hinc etiam fit, vt ſi quis tũ ad maius, tum ad minus malum ſimul paratus ſit, ſi illum nequeas ab vtroque malo auertere, poſſis ſuadere, vt minori ſit contentus. Vult v. g. Titiũ occidere vt illius bona ſubripiat: conſules, vt furetur duntaxat, docebíſque etiam modum, quo ſine cæde id faciat, atque etiam, ſi opus fuerit, iuuabis, neque peccabis: quia oſtendis tantùm qua ratione illud grauius peccatum euitet; quam tamen rationem non ſuades: neque enim velles ipſum ea vti: ſiue, vt aiebat Caietan. & Azor. offertur materia minoris mali, & maioris tollitur: permittitúrque facere minus malũ, ſuadetúrque duntaxat à maiori abſtinere, docetúrque aliud eſſe minus: quod ſi ipſe faciat, non noſtro conſilio, ſed ſua malitia faciet: quod concedunt quoque Couarr. & Valent. citati. Non licebit verò paratũ ad furandum centum à Caio, aut ad illum occidendum, perſuadere, vt potius Sempronium mutilet, aut à Titio quinquaginta furetur: quia mutilatio Sempronij non continebatur in cæde Caij, neque furtum fortunarum Titij, in furto bonorũ Caij: quod omnes, vno excepto Vaſq. *opuſc. de ſcãdalo, dub.* 2. *n.* 21. fatentur: quia reuera tũc cauſa eris damni, quod ſubibit Sẽpronius, aut Titius; quod etiã reparare teneberis: neq; tibi licet impedire damnũ Caij cũ iniuria Sempronij, aut Titij, caſúſq; ille omninò diuerſus eſt ab eo, in quo volenti ſubripere centũ à Caio, ſuades, vt capiat tantùm quinquaginta, quod licitũ eſſe dicebamus: quia, vt ait Leſſ. *lib.* 2. *c.* 13. *n.* 19. vtiliter geris negotium Caij, qui tibi gratiam deberet pro beneficio: neq; ſuades latroni damnũ Caij, ſed abducis à maiori damno, quod illi inferre decreuerat. Quibus omnibus adde, Sempronium, aliumve nõ teneri ſuas fortunas perdere, vt fortunas, aut vitã Caij ſeruet; ac proinde non potes tale damnũ fortunatum illi tuo cõſilio cauſare. Quòd ſi Titius teneatur vel vitã, vel bona exponere ad vitandum grauiſſimum aliquod dãnum Caij: tunc licitum eſſe cõſulere illi, qui paratus erat damnum eiuſmodi Caio inferre, vt Titium potius diuitiis, aut vita ſpoliet, exiſtimant Vaſq. *loc. cit.* Nau. *lib.* 3. *de reſt. c.* 4. *notab.* 4 *n.* 25. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 12. *n.* 24. Leſſ. *loco cit. n.* 21. Bonac. *diſp.* 1. *de reſt. q.* 2. *punct.*

punct. 7.*n.* 14. Quia nullum reuera damnum iniuſtè cauſas Titin tna perſuaſione & conſilio, cum ille patiatur illud tantum damnum, quod eo caſu nbligatur ex alia quapiam cauſa ferre. Exiſtimarim tamen cum Ferdinand. à Caſtro etiam talem perſuaſionem illicitam & malam eſſe: quia licet Titius ſun periculo teneatur Reipublicæ v. g. damnum redimere; qui tamen illud damnum Titin infert, non poteſt licitè illud inferre: neque igitur tu conſulere poteris, atque illud, de quo fortaſſis alter non cogitabat, cauſare. Quòd ſi quid concedendum ſit in hac parte, licebit tantùm materiam minoris mali & peccati proponere, vti diximus, & non ad illam incitare. Vnde etiam conſtabit, an fas ſit illi, qui furari à Caio paupere decreuit, ſuadere, vt potius à diuite ſubtipiat. Nam non licebit aſſignare aliquem ſingularem diuitem, à quo ſubtipiat: tunc enim eſſes cauſa huius ſingularis furti: quod ſine tuo conſilio nnn committeretur. Deinde ſi vel à Paulo paupere, vel à Petro diuite decreuerit furari, licebit quidem in vniuerſum dicere maius peccatum eſſe à paupere, quàm à diuite furari; non tamen eius voluntatem in alterum ex iſtis furtis unpellere; ſed eius libertati electionem relinquere, ſi ab vtroque furto illum nequis auertere. Quod cum Nauarr. Sanch. & Leſſio docet Ferdinand. qui etiam ſapienter addit contra eumdem Sanch. & Molin. *tract.* 2. *diſp.* 335. ne quidem licere inducere ad furtum diuitis ad ſubducendum à furto pauperis, quamuis nullum diuitem ſingularem, à quo ſubripiat, deſignes: quia tunc inducis voluntatem furis ad aliud furtum, quamuis minus, & ſubrogas furtum diuitis furto pauperis, ad quod ſolùm erat determinatus ille fur: quare eris vera cauſa furti, quod in diuitem committet. Vnde colligit idem Ferdinand. contra Sanch. obligari te ad reſtitutionem damni, quod illatum fuit tuo conſilio diuiti illi, quamuis illum diuitem ſingularem non deſignaueris furi: quia conſuluiſti, vt à diuite furaretur.

Ad Auguſtinum facilis eſt reſponſio: nam is, de quo agit, cogitabat vxoricidium ad inducendam pellicem, & conſulit, aut veriùs permittit Auguſtinus, vt adulterium potiùs committat, quàm vxoricidium: atque ita minus illud malum eſt pars totins illius ſceleris, quod ille maritus animo iam conceperat: qua ſimili ratione loquitur Chryſoſtomus *homil. de ſanctis Martyrib. Berenice & Proſdoſe*, cùm excuſat Abrahamum ſuadentem Saræ, vt ſe ſuam ſororem diceret, licèt ſtupro illam exponeret, Cùm enim vereretur, ne Ægyptij & illum occiderent, & Saram quoopprimerent, alterum ex his ſceleribus, cædem nimirum ſuam vitare voluerit. De Lotho vide Delr. & Cornel. *in c.* 19. *Geneſ.* De Leuita, Serrar. *in c.* 19. *Iudicum.* Alij hos accuſant, alij excuſant. quòd permiſerint tantum minus eiuſmodi malũ, eiúſque materiam obtulerint; peccarint illi, aut non peccarint, non multum moramur hoc loco.

ARTICVLVS III.

An & quando licita ſit permiſſio alieni peccati.

HAbemus ex hactenus diſputatis inductionem ad peccatum, malam eſſe ex natura ſua, & nunquam licitè vſurpari poſſe: Venio ad permiſſionem alieni peccati, quæ contingit, vti *initio* monui, quando illud non impedimus, vtitamen poſſemus, vel ponendo impedimentum aliquod, vel tollendo occaſionem & cauſam aliunde poſitam.

R. P. Gibal. de Vſur. fœnerat.

Dico igitur permiſſionem alieni peccati tunc ſolùm malam & illicitam eſſe, quando pugnat vel cum obligatione particulari alicuius nnſtri officij, aut muneris; vel cum præcepto affirmatiuo Charitatis, ſiue miſericordiæ imperantis, vt ruinam ſpiritualem proximi impediamus: illud autem præceptum non obligat, niſi vbi id poſſumus ſine vllo, aut ſaltem non magno noſtro, aut alieno incommodo ſpirituali, aut temporali, ſi proximus ſola ex malitia peccet; ſi verò ex infirmitate, vel ignorantia delinquat, etiam cum aliqua iactura ſua impediendum erit illius peccatum: modò quod ad eum finem fit, aut omittitur; ſine peccato vllo fieri, aut omitti poſſit. 1

Suppono in primis alieni peccati permiſſionem non ſemper, neque ex natura ſua malam eſſe: quia nuda permiſſio non eſt cooperatio ſiue phyſica, ſiue moralis: quare cum non influat in alienum peccatum, nequit eſſe ex natura ſua mala. Secundò non apparet cum qua virtute ex natura ſua pugnet, vndéque oriatur perpetua & indiſpenſabilis obligatin naturalis peccatum alienum impediendi, vt ſtatim ampliùs explicabimus. Poterit igitur ex bono aliquo fine honeſto ſuſcipi ea permiſſio. Sic Deus peccata permittit, & ipſi Principes non puniunt, atque adeò patiuntur in Republica quædam crimina ad maiora vitanda. Itaque licitum eſſe aliquando non auferre peccati occaſionem, illúdque permittere affirmant S. Thom. *in 4. diſt. 45. q. vnic. a. 3. ad. 4.* Soto *in 4. d. 36. q. vn. a. 3. ſub. fin.* Petrus de Ledeſma *de matrimon. q.* 62. *a.* 3. *notab.* 1. Sanch. *lib.* 10. *de matrimon. diſp.* 12. *n.* 52. Ferdinand. à Caſtro Palao *tract.* 6. 6. *diſp.* 6. *punc.* 5. Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *c.* 13. *n.* 8. Sà *verb. peccatum*, *n.* 7. aliíque. 2

Ex qua vera & communi doctrina facilè fuerit explicare cæteras partes noſtræ Aſſertionis, in quibus aſſignamus radicem, ex qua oritur obligatin impediendi alieni peccati, ſiue illud non permittendi, ac proinde notam, ex qua certò dignoſci poſſit, quandonam licita, aut illicita ſit eiuſmodi alieni peccati permiſſio.

Dixi igitur ſecundò, tunc tantùm permiſſionẽ iſtam eſſe illicitam, quando pugnat cum obligatione particulari alicuins muneris, vel beneficentiæ. Quibus verbis indicaui obligationem impediendi alieni peccati, non oriri niſi ex miſericordiæ præcepto, & non ex alterius cuiuſuis virtutis obligatione. Vel enim ſingulæ virtutes obligant ad impediendum alienum peccatum, quo ipſæ ſingulæ violantur; vel vna aliqua virtus ſingularis, quæ alia ſanè aſſignari non poterit quàm miſericordia, aliave eiuſmodi, quæ charitatis erga proximum vel pars, vel actus quidam eſt, quæ ad alienum bonum procurandum, atque malum impediendum inclinat. Primum verò illud dici nequit: quod vt accuratiùs oſtendam, videndum eſt, quomodo virtus ſe habeat circa propriam honeſtatem alieno ſubiecto expetendam: an v. g. eadem virtus, qua volumus nobis honeſtatem Caſtitatis, impellat nos ad eamdem cupiendam alteri: & an obligatin, qua tenemur virtutis alicuius honeſtatem in nobis curare, & 3

quæ illi aduerſantur, remouere; exigat, vt illam ipſam alteri procuremus, & ne in eam peccet, prohibeamus.

4 In qua quæſtione certum in primis eſt, virtutem omnem perficere proprium ſubiectum: eſt enim *habitus, qui bonum facit habentem, & opus eius reddit bonum*, inquit Ariſtot. 2. *Ethic. cap.* 5. & Auguſtin. *lib. 2. de libero arbit. cap.* 18. *& lib. retract. cap.* 9. definit *bonam qualitatem mentis, qua rectè viuitur, qua nemo male vtitur.* Quod oſtendit Philoſophus inductione omnis virtutis etiam phyſicæ, vt oculi ad videndum, & equi ad currendum: quæ omnes & bene afficiunt ſua ſubiecta ac potentias, quibus inſunt, & faciunt illarum opus bonum; quia faciunt, vt eliciant operationem conuenienter ad finem ſuum, vti explicat Gabr. *in* 3. *d.* 23. *q.* 2. *lit. Q.* Simili ratione, inquit Philoſophus per virtutem moralem ipſum hominem reddi bonum, & opus eius bonum effici: quia videlicet conuenienter ad voluntatis finem, qui eſt bonum honeſtum, elicitur: conuenit hæc definitio omnibus virtutibus, ſiue ad ſe, ſiue ad alterum: omnes enim bene afficiunt hominem, quamuis priores illæ perficiant in ordine ad ſe; aliæ verò in ordine ad alterum, nempe, vt homo bene erga alios ſe gerat; ideóque ratione diuerſæ honeſtatis, in quam tendunt, eſſentialiter differunt, vti obſeruauit Aureol. *quodlib.* 14. *art.* 2. *conc.* 1. & Suar. *tract.* 1. *de Relig. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. Quia ſicuti in accidentibus phyſicis abſolutum & reſpectiuum eſſentialiter diſtinguuntur; ita honeſtas includens ordinem ad ipſum operantem eſſentialiter differt ab honeſtate in ordine ad alterum: quia iſta honeſtas ſumitur ex commenſuratione cum altero, & regula eius obiectiua, ſiue menſura eſt ius alienum, quod cum debito ſibi proportionato commenſurant iſtæ virtutes, vti videmus in obedientia, pietate, Religione, iuſtitia, cæteriſque eiuſmodi. Obedientia enim attendit ius, quod habet Superior imperandi: Religio, ius diuinum in exigendo cultu ſibi debito: Iuſtitia, ius ſeu facultatem, quam alius habet quidpiam faciendi aut habendi, cum quo iure iuſtitia ponit æqualitatem. Itaque pro diuerſitate iuris vnius, & debiti alterius, diuerſas quoque virtutes, quæ eiuſmodi diuerſa iura & debita inter ſe adæquant, & commenſurant, ſtatuunt Theologi: Sexdecim facit Aureol. *in* 4. *d.* 14. *q. vn. a.* 2. At verò *quodlibeto* 15. *art.* 4. ſupra Viginti conſtituit. Ex eo igitur alieno iure, quod attendunt virtutes quædam, dicuntur ad alterum: quia faciunt, vt homo honeſtè ſe gerat ad alterum, adæquando eius ius cum debito illi correſpondente, cùm aliæ virtutes pro fundamento & menſura ſuæ honeſtatis habeant conſtitutionem & diſpoſitionem ipſius agentis. Vnde fit, vt actus idem reſpectu vnius ſic affecti ſit honeſtus, reſpectu alterius ſit inhoneſtus, vti vides in Temperantia & Fortitudine: nam actio eadem reſpectu vnius, temperans, & fortis erit; reſpectu alterius, temeraria, & intemperans: quia horum omnium actuum proxima regula obiectiua ſumitur ex comparatione cum diſpoſitione operantis; non ex aliquo externo, niſi tanquam à fine. Quæ omnia indicat S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 57. *art.* 1. dum Iuſtitiam in eo diſtinguit à cæteris virtutibus, quod eius obiectum præſcindat ab ordine ad operantem, non cæterarum virtutum: quæcunque enim ſit conditio operantis, ſi idem ſit ius alterius, idémque debitum ipſi correſpondens, idem erit Iuſtitiæ actus; non verò idem actus Fortitudinis, aut Temperantiæ, ſi operantis conditio & diſpoſitio varietur. Non igitur appellantur aliquæ virtutes ad ſe, aliæ ad alterum, quaſi ſint aliquæ, quæ non perficiant & denominent proprium ſubiectum & principium operatiuum; ſed quia aliquæ perficiunt illud in Ordine ad ſe; aliæ verò reſpectiuè ad alterum: ideóque priores illæ dicuntur verſari circa Paſſiones; & aliæ circa operationes: quod indicat S. Thom. 1. 2. *q.* 58. *art.* 9. Quia vti explicant Caietan. *art.* 8. Richard *in* 3. *d.* 33. *art.* 3. *q.* 1. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 2. *punct.* 3. virtutes quæ hominem in ſe perficiunt in ordine ad ſe, & nullo reſpectu ad ius alienum, id non aſſequuntur, niſi cupiditatum & paſſionum temperatione: idcirco eiuſmodi commotionibus regendis maximè incumbunt; Iuſtitia verò, aliæque virtutes, quæ ad alterum dicuntur, feruntur tantùm in operationes, quibus adæquent & commenſurent ius alterius cum debito ipſi correſpondente: neque paſſiones attendunt, niſi per accidens, quatenus illæ impediunt æqualitatem & rectitudinem ab ipſis ponendam, quamquam dici poſſit etiam tunc iuſtitiæ, obedientiæ, aliarúmque eiuſmodi virtutum imperiis excitari cæteras ad temperandas cupiditates, quæ virtutum operationes à ponenda æqualitate cum alterius iure prohibere poſſent.

Cum igitur ex his omnibus certum maneat, 5 virtutem omnem perficere hominem, qui per illam operatur, & honeſtatem illi propoſitam proſequitur: quæritur vlteriùs, an eadem virtus inclinet ſuum ſubiectum ad deſiderandam illam ſuam honeſtatem aliis. Sic enim cum Deus vult ſibi cultum debitum deferri, faceret actum Religionis, cuius tamen tam incapax eſt, quàm ſubiectionis: & qui cupit aliis Temperantiam, aut Humilitatem, temperans & humilis foret: quod de Temperantia in Angelis nobis illam volentibus concedit Scot. *in* 3. *d.* 33. *q.* 1. *lit.* Z. Idémque de Deo dicere liceret, imò intemperans temperãs eſſet, cùm alteri Temperantiam optaret: quod ſæpiùs contingere Seneca queritur *lib.* 2. *de ira, cap.* 28. *Is qui nullius non vxorem concupiſcit, & ſatis iuſtam cauſam putat amandi, quòd aliena eſt: idem vxorem ſuam aſpici non vult; & fidei acerrimus exactor eſt perfidus; & mendacia perſequitur. ipſe periurus; & litem ſibi inferri ægerrimè calumniator patitur; pudicitiam ſeruulorum ſuorum attentari non vult, qui non pepercit ſuæ. Aliena vitia in oculis habemus: à tergo noſtra ſunt. Inde eſt, quòd tempeſtiua filij conuiuia pater deterior filio caſtigat: nihil aliena luxuriæ ignoſcit, qui nihil ſuæ negauit: & homicida Tyrannus iraſcitur, punit furta ſacrilegus.* Non igitur eſt actus Temperantiæ, aut Iuſtitiæ, affectus, quo alium volo aut temperantem, aut iuſtum eſſe. Vnde etiam fit, vt licet frequenti actuum exercitio habitus virtutum, atque facilitates acquirantur; nunquam tamen adulter, aut fur, ſi tantùm ab aliis Caſtitatem, aut Iuſtitiam ſeruari velit, habitum Temperantiæ, aut Iuſtitiæ ſibi acquiret, vt patet. Itaque hunc affectum, quo alteri aliquam virtutem optamus, illius virtutis actum eſſe negant, Vaſq. 3. *p. diſp.* 42. *c.* 1. *ſub fin.* Turrian. 2. 2. *tom.* 1. *diſp.* 66. *c.* 3. Conrad. 1. 2. *q.* 67. *art.* 1. *ad* 1. Inſinuatque Suar. *tract.* 1. *de Relig. lib.* 3. *cap* 1. *n.* 5. cum cultum, quo Deus ſibi vult

exhi

exhiberi cultum debitum negat eſſe Religionis, cuius Deus incapax omninò eſt: aliunde tamen cum omnis actus bonus ad aliquam virtutem reducatur, vt ait S. Thom 2.2. *q.* 17. *art.* 1. non apparet ad quam aliam virtutem quàm Temperantiæ v.g. aut Iuſtitiæ reduci poſſit affectus, quo alteri Temperantiam, aut Iuſtitiam volo; maximè cùm ille affectus tendat reuera in formalem honeſtatem Temperantiæ & Iuſtitiæ, æquè atque ille, quo mihi Temperantiam ac Iuſtitiam volo, cùm eadem ſit vtrobique honeſtas obiectiua, à qua eadem formalis in actum neceſſa. iò deriuatur: ideóque dixit Scot. *loco citato: Per* mihi, & tibi, *non variari rationem formalem habitus.* Et Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. *Omnem virtutem honeſtum ſui obiecti amare in omnibus, illúdque procurare quantum commodè poteſt.* Et ille affectus reuera bonum efficit habentem, etiam in genere honeſtatis v.g. Temperantiæ, quia illi ineſt ea planè ratione, qua actus facit bonum operantem. Et quamuis eodem tempore aliquis nolit ſibi ipſi Temperantiam, imò & contrarium expetat, nihil prohibebit ſimul duos iſtos actus elici: quia cùm non pugnent ſecundum idem, ſiue reſpectu eiuſdem ſubiecti, facilè ſe ſe compatiuntur, & in eamdem rationem formalem, atque honeſtatem Temperantiæ tendunt, quamuis fateamur per actus, quibus aliquis alteri Temperantiam optat, ipſum non acquirere facilitatem, ſiue habitum facilè & promptè inclinantem ad actus propriæ Temperantiæ: quia difficultas, qua quis laborat circa Temperantiam propriam conſiſtit in refrænandis propriis paſſionibus, quæ non ſuperatur volendo alteri Temperantiam, in quo actu nulla eſt omnino difficultas ad Temperantiam ſaltem pertinens. Hæc tamen depulſio difficultatis, vel acquiſitio habitus facilitantis, nihil facit ad conſtituendam, aut tollendam rationem virtutis in actu, qui in veram honeſtatem obiectiuam virtutis, & ſub eadem ratione formali tendit, idque velle videtur communis ſententia, quæ ait virtutem expetere ſuam honeſtatem omnibus ſubiectis, vti referebamus ex Leſſio, & habet Konink *diſp.* 1. *de pœnit. dub.* 3. *num.* 14. vide Theophilum, Raynaud. *lib.* 2. *de virtutibus à num.* 252. *ad* 256. De
6 Lugo *diſp.* 3. *de pœnit. ſect.* 2. *num.* 31. exiſtimat affectum, quo volo mihi honeſtatem alicuius virtutis v.g. Caſtitatis, aut Iuſtitiæ differre ſpecie morali ab affectu, quo alteri eamdem honeſtatem cupio, eo quod honeſtas obiectiua Caſtitatis v.gr. alienæ, & honeſtas Caſtitatis propriæ differant ſpecie morali, licèt in phyſica conueniant: quia licèt decentia & honeſtas abſtinendi ab omni actu venereo illicito reſpectu naturæ humanæ ſit omninò eadem, phyſicè loquendo, ſiue nobiſcum ſiue cum alio comparetur: eſt enim eadem natura humana, cui illa honeſtas conueniens & bona eſt, eadem planè ratione: in conſideratione tamen morali, ſiue in ordine ad mores, plurimùm differunt velle me eſſe caſtum aut iuſtum, & velle alium eſſe talem: quia illa honeſtas Caſtitatis & decentia ac conuenientia cum natura rationali, multò magis atque aliter mouere me debet ad volendam illam mihi, quàm aliis, propter maiorem & diuerſam obligationem, quam habeo ordinandi & componendi mores proprios potiùs quàm alienos. Quare in ordine ad conſiderationem moralem duo illi actus ſunt ſpecie diuerſi, ſicut & eorum motiua, licèt phyſicè loquendo, omnia, quæ includit talis decentia obiectiua, ſint eiuſdem ſpeciei. Quod confirmat exemplo amoris quo nos ipſos, aut alium amamus: qui duo amores non differunt ſpecie phyſica ex parte obiecti, cùm vnus homo non differat ſpecie ab alio: ideóque amor, quo amo Petrum, eiuſdem ſpeciei eſt cum amore, quo amo Paulum; differunt tamen ſpecie morali amor, quo amo meipſum, ab amore, quo amo Paulum. Idem enim motiuum in ſpecie phyſica aliter mouet ad amandam propriam naturam, quàm alienam: & ego ipſe moraliter loquendo ſum obiectum & motiuum ſpecie diuerſum amoris mei, ab aliis omnibus hominibus, licèt phyſicè loquendo obiectum amatum non ſit ſpecie diuerſum. Vnde quoque fit, vt quamuis habitus amicitiæ erga Petrum ſolo numero differat ab habitu amicitiæ erga Paulum; vterque tamen differat ab habitu amicitiæ erga meipſum. Simili ratione, eadem decentia & conuenientia obiectiua cum mea natura rationali, eſt obiectum ſpecie morali diuerſum in ordine ad meam voluntatem, ab honeſtate & decentia cum aliena natura rationali: ideóque affectus, quo volo Caſtitatem Paulo, non differt ſpecie à voluntate, qua illam volo Petro; vtraque tamen differt ſpecie morali à voluntate, qua volo Caſtitatem mihi: quia motiuum ipſum eſt ſpecie morali diuerſum. Neque nouum eſt, quæ in ſpecie phyſica differunt, aut conueniunt, non conuenire, aut differre in alia quapiam ſpecie ſecundum diuerſam conſiderationem: ſic aurum & argentum phyſicè differunt; furtum tamen auri & argenti Theologicè idem peccatum conſtituit: quia differentia phyſica nihil planè confert in ordine ad culpam, quam vnam tunc attendit Theologus: quomodo etiam ternarius hominum, & ternarius equorum differunt ſpecie phyſicâ, & conueniunt arithmeticâ; cùm tamen ternarius & quinarius hominum differant arithmeticè, & conueniant phyſicè: quia Arithmeticus ſolum numerum, eiúſque æqualitatem, inæqualitatem, variaſque proportiones attendit, non res numeratas, ſiue res illis numeris ſubiectas; quas vnas tamen, earúmque naturas conſiderat Philoſophus: differentia ſiquidem phyſica, eſt tantùm differentia notabilis, quam homines inter aliqua obſeruarunt: illa verò differentia notabilis obſeruari poteſt inter aliqua in ordine ad vnam conſiderationem, & non ad aliam; vti vides in exemplis allatis.

Ex quibus omnibus colligit Lugo, habitum 7
virtutis, qui dicitur ſimpliciter habitus talis ſubiecti, non inclinare adæquatè ad volendam illius honeſtatem cuicunque ſubiecto proprio & alieno: quia in iſtis inclinationibus non habet idem motiuum adæquatè, ſed inadæquatè tantùm. Motiuum ſiquidem adæquatum, non eſt ſola honeſtas virtutis, & conuenientia illius cum natura rationali; ſed præterea affectus amoris, quo amo illum, cui volo eam honeſtatem, quæ ipſi bona & conueniens eſt: non volo enim honeſtatem illam tantùm ſecundum ſe; ſed volo illam alicui ſubiecto, cui bona eſt. Ratio verò cur illam huic ſubiecto, & non alteri volo, eſt affectus, quo illud ſubiectum proſequor, & cui volo illam honeſtatem, quia ipſi bona & conueniens eſt: & ideò qui vult ſibi Caſtitatem, aliave bona, ſi illa vult amicis, non illis vult ex eodem principio & motiuo adæquatè, quo ſibi ipſi vult: quia vult

ex affectu erga amicum, non erga ſeipſum. Vnde fit, vt ſi deficiat ille affectus, non velit alteri illam honeſtatem, Caſtitatis v.g. ſed aliquando contrariam inhoneſtatem: ſic vellc quis poterit ſuo inimico Luxuriam. In affectu igitur, quo volo mihi Caſtitatem, motiuum adæquatum non eſt ſola Caſtitatis honeſtas, ſed ea honeſtas mihi comparata, ſiue, vt ait De Lugo, quæ apparet in eo quòd ego ſim caſtus: quod eſt motiuum ſpecie diuerſum ab honeſtate, quæ apparet in eo, quòd alij ſint caſti. Deinde *num.* 27. duplicem habitum conſtituit De Lugo; vnum, qui inclinet ad volendum mihi Caſtitatem, qui reſpicit & me, & Caſtitatem mihi conuenientem: Alter verò habitus directè & totaliter inclinabit ad Caſtitatem aliorum, vt ad obiectum adæquatum: qui habitus diuerſus erit ab habitu Caſtitatis propriè ex parte obiecti formalis partialis, ſcilicet finis *cui*, quem reſpicit: atque ita ait propriè loquendo habitum Caſtitatis non inclinare adæquatè ad Caſtitatem alienam, ſed alium habitum, qui minus propriè diceretur Caſtitas. Denique *num.* 26. *&* 33. ex his concludit, Deum neque caſtum, neque humilem eſſe: quia licet Deus velit honeſtatem illarum virtutum; illam tamen ſibi non vult, ſed aliis. Quod idem de Angelis nobis Temperantiam volentibus dicendum erit.

8 Subtilis quidem eſt iſta doctrina De Lugo; mihi tamen difficilis omnino videtur. Atque *in primis* non placet illa multiplicatio habituum & virtutum diuerſarum, in eandem tamen honeſtatem obiectiuam & formalem tendentium, & propter ſolam diuerſitatem ſobiecti multiplicatarum. Vnde ſtatuitur doplex habitus Caſtitatis, vnus, quo volumus Caſtitatem nobis; & alter, qoo aliis. Nam & id cum communi ſententia pugnas, & in habitibus quoque infuſis concedendum foret; admittendáque eſſet (contra S. Auguſtin. *cap.* 8. *Enchirid.* & S. Thom. 2.2. *quæſt.* 57. *art.* 5. atque communem Theologorum apud Vaſq. 3. *part. diſp.* 43. *cap.* 2, *num.* 6. *&* 7.) alia virtus Spei, qua ſperaremus nobis Deum vt bonum noſtrum; & alia, qua eumdem ſperaremus aliis: id enim ratio, propter quam duplicem Caſtitatem conſtituebat De Lugo, omninò euincet: & vterque iſte ſpei actus erit Theologicus, cùm tendat vterque in Deum eadem planè ratione. Neque huic obiectioni ſatisfacit, cum ait *num.* 36. habitum infuſum poſſe extendi ad plures actus, & ad plura obiecta, quando motiuum principale eſt idem. Et *num.* 37. eundem habitum infuſum Caſtitatis, quo volumus nobis bonum Caſtitatis, extendi ad volendum illud bonum aliis propter bonitatem Caſtitatis, quæ eſt motiuum principale illorum actuum: & licèt Caſtitas nobis volita, ſit motiuum diuerſum ab eadem Caſtitate aliis volita: quia tamen ea diuerſitas eſt ſolùm in ordine ad mores, cùm reipſa & phyſicè ſit eadem bonitas Caſtitatis, quæ aliter me mouet ad volendam illam mihi, atque ad volendam ipſam aliis: idem habitus infuſus poterit quoad actiuitatem phyſicam elicere actum volendi mihi Caſtitatem, & aliis, propter ipſum bonum Caſtitatis: eo quod ſit idem motiuum phyſicè, & diuerſum tantùm moraliter. Hæc, inquam, doctrina non ſatisfacit difficultati propoſitæ, imò illam implicatiorem reddit. Nam æquè habitus naturales & acquiſiti ſaltem totales extenduntur ad diuerſa obiecta & motiua, quæ ſub vno tamen principali conueniunt, vt in Temperantia, Iuſtitia, aliiſque videmus, atque in intellectualibus habitibus, vt ſcientiis diuerſis: ipſæ quoque potentiæ, quæ ad plura obiecta feruntur; illa tamen ſub aliqua ratione formali, in qua omnia conueniunt, attingunt: idcirco enim diſtinguntur penes obiecta. Sicut igitur datur vnus tantùm habitus totalis Temperantiæ, qui per partiales habitus fertur in diuerſa obiecta etiam formalia, circa quæ diuerſos actus elicit, quamuis quia illa obiecta ſub aliqua communi ratione formali motiua & principali conueniunt, vnum tantùm habitum totalem conſlent; vt videmus in habitu partiali inclinante ad Temperantiam circa potum, qui non inclinat ad Temperantiam circa cibum, quod diuerſæ circa iſta obiecta facilitates & difficultates, quæ neque ſimul acquiruntur, neque ſimul perſeuerant, manifeſtò oſtendunt. Cur ſimili ratione non erit vnus & idem habitus totalis Temperantiæ, qui ſecundum ſuos habitus partialesincliner ad volendam Temperantiam nobis, & ad volendam illam aliis; eo quod motiua duorum iſtorum actuum in aliqua ratione principali conueniant? Quod idem dicitur, ſi habitus faciamus indiuiſibiles; per quandam tamen extenſionem ad obiecta illa diuerſa pertinentes. *Deinde* ſi habitus infuſus Caſtitatis extendi poteſt ad volendam illam nobis & aliis: quia in illis actibus bonitas ipſa Caſtitatis eſt principale motiuum: quare idipſum non poterit habitus acquiſitus? Nam eadem bonitas Caſtitatis, erit quoque motiuum principale illorum actuum, quibus nobis & aliis cupiemus Caſtitatem. *Tertiò* ſi habitus infuſos poteſt elicere duos iſtos actus: quia licèt Caſtitas nobis & aliis volita, ſit diuerſum motiuum moraliter, phyſicè tamen idem eſt; poterit idipſum habitus acquiſitus, qui actiuitatem quoque phyſicam habet in actum, cuius ſubſtantiam vnà cum potentia, quam iuuat, realiter producit. Neque ea in parte differt ab habitu infuſo, niſi quia potentia ſola non poſſet, niſi per habitum infuſum, aut auxilium aliud, quod eius defectum ſuppleret, iuuaretur, actum ſupernaturalem producere: poſſet tamen actum naturalem efficere, quamuis habitu acquiſito deſtituta, ſed ægrè & difficulter. Cum igitur hic habitus habeat actiuitatem phyſicam in actum, ſicut habitus ſupernaturalis, etſi non æqualem; cur ſi vnus poſſit efficere diuerſos actus tendentes in motiua diuerſa tantum moraliter, & non phyſicè; non poterit idem præſtare alius habitus, qui phyſicam quoque actiuitatem habebit? *Quartò* actus, qui habent motiua diuerſa licèt tantùm moraliter, ſunt tamen phyſicè diuerſi. Cùm enim actus ſint tendentiæ in obiecta, ſuis omnibus circunſtantiis, & rationibus, ſub quibus attinguntur veſtita; vbi obiecta ſic totaliter, & adæquatè ſumpta diuerſa ſunt, tendentiæ ad illa non modò numero, ſed etiam ſpecie phyſica diuerſæ ſunt, vti aliàs ſ. 2. fuſiùs explicuimus. Impoſſibile enim eſt, vt quæ eſſentialiter dicunt ordinem ad aliquid extrinſecum, non mutentur eſſentialiter, mutato illo extrinſeco eſſentialiter in ratione termini, aut obiecti: quia tunc mutatur ordo ille eſſentialis: at verò quando obiectum actus voluntatis mutatur moraliter, mutatur eſſentialiter in ratione obiecti: non enim eſt obiectum ſaltem adæquatum vt phyſicè tantum, & non vt moraliter conſtitutum eſt: quare fieri nequit, vt

quoties

Digitized by Google

quoties obiectum & motiuum formale volitionis eſt idem ſpecie phyſica, & diuerſum ſpecie morali, terminet volitiones eiuſdem ſpeciei phyſicæ. Non igitur attendi debet identitas phyſica motiui principalis actus, vt cognoſcatur an idem habitus poſſit phyſicè producere actus diuerſos, qui in illud obiectum phyſicè idem tendunt: ſi enim ſit moraliter diuerſum, actus quoque diuerſos, non moraliter tantùm, ſed etiam phyſicè terminabit. Neque pugnamus cum communi ſententia, quæ ſpeciem actionis in eſſe phyſico & morali diſtinguit: & in eodem actu ſpecies morales multiplicat, non verò phyſicas; quia ſpecies phyſica ſumitur à toto obiecto formali ſuis omnibus circunſtantiis veſtito ſine vllo ordine ad rectam rationem; at verò ſpecies moralis ſumitur ab eo ordine, qui diuerſus eſſe poteſt in variis circunſtantiis & rationibus eiuſdem actus, cui etiam adueniunt tanquam accidentia, cum ſpecies phyſica ipſum entitatiuè conſtituat, ſed non niſi per ordinem ad omnia illa realia, in quæ tendit. Quare ſi quæ accedant illi, ad quæ habeat eſſentialem ordinem, mutabitur phyſicè ſicut & moraliter, ſi illa diuerſum ordinem accidentalem moralitatis inuehant: quæ omnia intelligenda ſunt, quoties ex aduentu alicuius rationis intrinſecæ mutatur obiectum ipſiúſque moralitas: ſi enim mutaretur tantùm ex aliquo merè extrinſeco, vti aliquando contingit, vt cùm idem actus mutata ſola cognitione ſit liber, qui priùs erat neceſſarius: tunc mutabitur moraliter tantùm & non phyſicè: nos verò agimus de moralitate, quæ aduenit ratione obiecti, & alicuius ipſi intrinſecè atque realiter accedentis, quod reuera attingitur ab actu, qui proinde nouum nunc obiectum, aut ſub alia ſaltem ratione attingit, atque adeò eſt noua realiter & phyſicè tendentia: quod totum reperitur in actu, de quo loquimur. Caſtitas enim nobis aut aliis volita, eſt motiuum ita moraliter diuerſum, vt reuera ſupponat aliquid reale in obiecto uno & motiuo, quod non eſt in alia: obiectum enim motiuum non eſt ſola honeſtas Caſtitatis; ſed præterea noſtra; aut alterius amabilitas: quod motiuum phyſicè quoque attingitur ab actu, & ſæpè etiam phyſicè diuerſum eſt; cùm omnes amabilitates non ſint eædem phyſicè, vt ſtatim dicam. *Quintò* quandoquidem à principali motiuo ſumi debet vnitas tum actuum, tum habituum, & vt contendit hic Author in actu, quo mihi vel aliis volo Caſtitatem, bonitas ipſa Caſtitatis ſit principale motiuum, quod vnicum eſt, ab illo debebit ſumi vnitas habitus ſiue infuſi, ſiue acquiſiti. *Sexto* denique non agimus tantùm de habitu hoc loco, ſed maximè de actu; cùm ille actus, quo mihi, vel aliis Caſtitatem volo, ſit eiuſdem ſpeciei: inde enim poſteà vnitatem habitus facilè colligemus. Quare ſi Caſtitas mihi volita, eſt obiectum moraliter diuerſum à Caſtitate aliis volita, conſtituet duos actus diuerſæ ſpeciei, ex quibus gignentur duo quoque habitus diuerſi, vt aiebat De Lugo; ſiue vterque nomen habitus Caſtitatis propriè mereatur, ſiue vnus tantum; modò enim non contendimus de vocibus: cur igitur Caſtitas ſupernaturalis nobis, aut aliis volita, non æquè conſtituet diuerſa motiua moraliter, atque adeò terminabit duas volitiones ſupernaturales diuerſas, quæ ad Caſtitatem ſupernaturalem diuerſam ſpectabunt? Quod idem dicebam de Spe: actus enim, quo nobis ſupernaturaliter Deum poſſidendum ſperamus, diuerſus erit eſſentialiter ab actu, quo illud idem diuinum bonum ſperamus aliis. Erunt igitur duo actus Spei Theologicæ eſſentialiter & ſpecie diuerſi: quod æquè pugnat cum S. Thoma & Communi Theologorum, atque ſi ponamus duos habitus diuerſos Spei, quandoquidem Theologi de actibus diſputant potius quàm de habitibus, quos aliqui dari negant. Ex hac igitur doctrina De Lugo multiplicandæ erunt ſpecie omnes ferè virtutes tum acquiſitæ, tum infuſæ, atque etiam Spes Theologica.

Secundò, tota diuerſitas quæ eſt in Caſtitate volita mihi & Petro, oritur ex eo quod ſola bonitas Caſtitatis non me moueat in vtroque illo actu, ſed ſimul bonitas propria vel aliena: atqui poteſt dari actus, in quo velim tum mihi, tum Petro caſtitatem propter ſolam illius bonitatem, & ex ſolo affectu caſtitatis: & tunc Petrus non modò non erit motiuum principale illius actus; ſed neque obiectum propriè amatum per illum actum: Sæpiſſimè enim volo mihi caſtitatem, neque ad id moueor affectu bonitatis, quæ in me eſt, & quam in me tunc non attendo; neque proinde ab illa moueor. Quæ omnia tradit De Lugo *num.* 37. 39. *& num.* 42. Tunc igitur caſtitas mihi & Petro volita, conſtituet motiuum principale phyſicè & moraliter idem; ergo terminabunt eundem actum; ac proinde ad eundem omninò habitum caſtitatis pertinebunt: quod tamen negabat De Lugo. Neque enim quærimus hoc loco, an poſſimus aliquo alio actu, quàm caſtitatis, velle alteri caſtitatem, ſi videlicet caſtitas ſe habeat duntaxat materialiter: certum enim eſt actus ſpecificari & eſſentiari à rationibus formalibus vltimis & *ſub quibus*. 9

Tertiò non ſatis explicat De Lugo quomodo tota iſta diuerſitas motiuorum in affectibus, quibus nobis, vel aliis bona volumus, deſumatur ex ſubiecto cui illa volumus: & vt ipſe ait *num.* 27. ex diuerſo fine *cui*, quem eſſe vult obiectum formale partiale horum actuum, nam ſubiectum materialiter duntaxat ſe habet: & finis *cui* non videtur afferre aliquam diuerſitatem in intentione finis *qui*, ſiue *cuius*: quandoquidem finis *cuius* non refertur ad finem *cui* tanquam ad finem quemdam vlteriorem, & qui proinde ſit ratio intendendi finem *qui*, vel *cuius*: ſic enim intentio vltimò terminaretur ad finem *cui* duntaxat, ab illóque vno ſpecificaretur: & finis, qui intenditur, ſe tantùm materialiter haberet; quod nullus hactenus cogitare potuit. Finis igitur *cui*, eſt duntaxat ſubiectum, cui volumus bonum aliquod: cur igitur variabit amorem & intentionem finis *cuius?* Et ſanè ſi perſona, cui volumus aliquod bonum, eſſet ratio ſpecificatiua illius actus, Spes non bene conſtitueretur virtus Theologica: quia in eo actu ratio ſpecificatiua eſſet aliquid creatum, nimirum nos ipſi, quibus Deum, vt noſtram beatitudinem volumus. Verùm ſapienter docent omnes Theologi contra Durand. *in* 3. *d.* 26. *q.* 2. eius obiectum formale non eſſe aliquid creatum, ſed Deum ipſum, quem non referimus ad nos tanquam medium ad finem; ſed amamus illum tanquam finem noſtrum, & volumus eum ſubiecto, cui reuera bonus eſt: ſiue vt aliqui loquuntur, amamus illum, non propter nos, ſed pro nobis. Et denique ratio motiua eſt bonitas Dei increata, non quatenus eſt bonum Dei in ſe, ſed quatenus eſt bonum noſtrum increatum. Falſum 10

igitur

igitur videtur, perſonam, cui volumus aliquod bonum ſpecificare illum amorem; ac proinde idem bonum volitum nobis, aut aliis, eſſe diuerſa obiecta motiua & ſpecificatiua moraliter, vti tamen contendebat De Lugo.

11 Quare vt hæc omnia illuſtriùs explicentur, obſeruandum eſt in actu, quo quidpiam alteri amamus, aut volumus, triplicem reſpectum perpetuò reperiri: Primus eſt ad rem volitam: Secundus ad perſonam, cui illam volumus: Tertius ad motiuum, ſiue rationem formalem propter quam, & ſub qua, eiuſmodi rem tali perſonæ, & non alteri volumus: v.g. dum Deo volumus cultum, ipſemet cultus eſt res volita; Deus perſona, cui illum volumus; & diuina excellentia, eſt ratio propter quam eiuſmodi cultum illi volumus: quæ excellentia quia in nullo alio reperiri poteſt: idcirco ſimilem cultum nulli alteri velle poſſumus, aut debemus. In his omnibus res volita eſt obiectum materiale duntaxat: perſona præcisè ſumpta eſt ſubiectum boni voliti: illud enim ſiue ſit accidens verum, ſiue ſubſtantia; ſe habet tamen per modum aduenientis alteri, cui illud optamus; ac proinde perſona, quæ illud recipit, ſe habet inſtar ſubiecti nudi. Ratio verò motiua, propter quam bonum illud illi perſonæ volumus, eſt ratio formalis illius actus, eiúſque ſpecificatiua. Hæc porrò ratio duplex eſt: vna eſt bonitas relatiua obiecti voliti, ſiue conuenientia cum perſona, cui illud obiectum volumus; altera eſt bonitas ipſa perſonæ, cui bonum illud volumus. Quæ duæ rationes conſtituunt vnam tantùm rationem ſpecificatiuam completam & integram, quam attingit actus, quo volo alicui bonum; tendit enim indiuiſibiliter & in bonum volitum, & in perſonam, cui illud volo. Neque hic ſunt duo actus, aut duæ realitates, vt malè voluit Gabriel. *in 2.d.1.quaſt.5.art.1. & d.6.quaſt.vn.art.1.* atque inſinuat Scot. *in 2.d.6.quaſt.2.litt.A.* ſed vnus actus, vnáque realitas ſubſtans duplici rationi reali, ſiue eſt vnica tendentia entitatiuè, quæ tamen terminatur ſimul ad rem volitam, & perſonam, cui illam volumus; ac proinde duplicem habet habitudinem, ad bonum nimirum amatum ſiue volitum: & ad perſonam, cui bonum illud amamus: & ſicut duo illa non conſtituunt duo obiecta diſtincta integra, ac completa, ſed tantum partialia, quæ vnum integrum obiectum conſlant: Ita neque rationes, ad quas terminantur eiuſmodi habitudines, ſunt duæ rationes ſpecificatiuæ diſtinctæ, integræ & totales; quæ tamen ita ſe habent vt vna ſit ratio, quod actus terminetur ad alteram: bonitas enim perſonæ, cui bonum volumus, eſt ratio, propter quam volumus illi illud bonum, ſiue ratio propter quam actus noſter terminatur ad illud bonum. Non enim amatur illud bonum propter ſe, ſed propter aliud, cui conueniens eſt: impoſſibile ſiquidem eſt, vt quod habet tantùm bonitatem relatiuam, aut quod ſecundum illam tantùm amatur, & vt eſt bonum alteri, appetatur propter ſe, cum in eo non ſiſtat voluntas, ſed vlteriùs tendat in id, cui bonum illud bonum eſt. Quia tamen non amamus perſonam, niſi amando illi bonum, ratio propter quam illi bonum tale velimus, eſt bonitas relatiua, ſiue conuenientia rei volitæ cum perſona, quam amamus. Quare ſi perſonam, cui volumus bonum, præcisè conſideremus, eſt ſolum ſubiectum illius boni; obiectum autem formale, ac motiuum actus ſic terminati, eſt præcisè conuenientia illius boni: quia tamen ille actus non terminatur tantum ad bonum illud conueniens; ſed ſimul ad perſonam, cui illud volumus: danda eſt aliqua alia ratio, cur velim bonũ illud conueniens tali perſonæ, quod non volo alteri, cui tamen conueniens foret: quæ ratio eſt bonitas, ſiue amabilitas ipſa perſonæ. Vides igitur duas iſtas bonitates, nimirũ bonitatem relatiuam, ſiue conuenientem obiecti voliti: & bonitatem perſonæ, cui volitum eſt, eſſe duas rationes partiales, & non totales, quæ partiales quoque habitudines actus ita terminent, vt vna ſit ratio cur actus terminetur ad alteram. Bonitas enim perſonæ facit, vt actus ad obiectum volitum tendat: & conuenientia illius obiecti voliti cum perſona, eſt ratio, cur illud velim tali perſonæ: ſi enim bonum & conueniens illi non eſſet, illi non ipſum vellem, neque eam perſonam tali actu diligerem. Vnde etiam fit, vt amor amicitiæ, quo nos, aut alium amamus, ſit origo amoris concupiſcentiæ, quo rem aliquam alteri, vel nobis concupiſcimus, non ex parte actus, vti ſupponebant Scot. & Gabr. quaſi actus, quo nos, aut alium amamus, imperet, aut dirigat & ordinet actum, quo bonum nobis, vel alteri volumus: eſt enim, vti iam ſæpiùs dixi, vnus & indiuiſibilis actus ſimul ad vtrumque obiectum partiale inſeparabiliter terminatus; ſed ex parte obiecti, quatenus actum amoris terminari ad eum, cui bonum aliquod volumus, eſt ratio ex parte obiecti, quod ſimul idem actus terminetur ad bonum, quod illi volumus. Quæ omnia explicat Molin. 1. *part. quaſt. 63. art. 1. diſp. vn. memb. 2.* Vides itaque duas iſtas rationes formales eſſe tantùm partiales, & non inconnexas: quæ ſimul vnam integram rationem ſpecificatiuam completam conſtituant. Vnde mutata altera ratione, mutabitur tota ratio ſpecificatiua: quod contingit in omnibus illis, quæ ex plurium rationum partialium & eſſentialiter connexarum confluge coaleſcunt. Et ſanè nullus dixerit omnes actus, quibus nobis diuerſa bona volumus, eſſe eiuſdem ſpeciei; cùm tamen ex eodem amore noſtri illa amemus. Neque omnes actus, quibus diuerſiſſima bona aliis quoque volumus, vnius eiuſdémque ſpeciei faciunt Doctores; quamuis amor, quo alios amamus, prout ad perſonam terminatur, éſtque, vti appellant, amor amicitiæ, ſit eiuſdem ſpeciei. Quis enim dicat eodem actu velle me Petro caſtitatem & iuſtitiam; aut eodem velle Deo cultum, & de admiſſis peccatis ſatisfactionem: non alia verò diuerſitatis ſpecificæ inter iſtos actus cauſa reddi poteſt, quàm quia ratio ſpecificatiua eiuſmodi actuum non eſt aut ſola bonitas relatiua obiecti voliti, aut ſola bonitas perſonæ, cui illud volumus; ſed vtraque ſimul vnam integram & completam ſpecificatiuam conſtituens. Quare mutato altero partiali ſpecificatiuo, mutatur eſſentialiter totum ſpecificatiuum completum, dum mutatur eſſentialiter vna habitudo vnius actus, quæ eſt connexa cum altera, tota tendentia & actus ipſe neceſſariò quoque mutatur.

Ex his porrò duabus bonitatibus, quas dixi 12
conſtituere vnam tantùm rationem ſpecificatiuam actus, quo bonum aliquod alteri volumus; bonitas obiecti voliti eſt ſemper relatiua, eáque diuerſa pro diuerſa conuenientia, quam habet cum ſubiecto, cui illam volumus; ſiue pro diuerſa habitudine cum natura rationali, aut etiam

ſenſitiua:

ſenſitiua: ex qua conuenientia ſumitur diuerſa bonitas moralis, aut phyſica. Bonitas verò perſonæ,& ſubiecti,cui bonum volumus, aliquando reſpectum quemdam habet ad nos; ita vt illud tanquam bonum noſtrum, aut cum noſtro coniunctum apprehendamus: quia ratione illius boni perſona illa nobis vtilis eſt: aut quia illa bonitas propter coniunctionem vel ſanguinis, vel amicitiæ, vel alterius cuiuſpiam, noſtrum quoque bonum conſtituit. Quo caſu cùm amor noſter non ſiſtat vltimò in perſona, cui bonum volumus; ſed vlteriùs tendat,& vel in nos ipſos reflectatur,vel feratur in quamlibet aliam, cui vtilis eſt,aut bona perſona,cui bonum volumus ob illam bonitatem relatiuam: idcirco hæc ſola bonitas relatiua non vltimò ſpecificat actum, ſed ſimul bonitas perſonæ,ad quam illa refertur: vnde ſi referatur ad nos,ille amor eſt potius noſtri, quàm Petri v.g. ſi ad amicum, aut propinquum, eſt amor amici aut propinqui illius. Quare cùm volumus ſanitatem mancipio, quia nobis, aut amico vtile eſt,amamus potiùs nos,aut amicum, quàm mancipium. Neque aut ſola bonitas ſanitatis, aut ſerui vtilitas eſt ratio motiua iſtius actus; ſed noſtra quoque,aut amici perſona, cùm illam ipſam ſanitatem mancipio concupiram, ad nos, aut amicum referamus; & noſtri, vel amici cauſa velimus. Aliàs verò bonitas perſonæ, cui aliquid volumus,eſt omninò abſoluta,ſiue ſit accidens aliquod, ſiue ſit ſubſtantiale quidpiam: quia illam perſonam in ſe bonam conſtituit, & non tantùm aliis bonam facit; quamuis ſæpiùs contingat,vt quia in ſe & per ſe bona conſtituitur, aliis quoque bona cenſeatur: tunc verò ratione illius bonitatis perſona propter ſe amatur, & non propter aliud quidpiam:& bonum, quod ipſi concupiſcimus,propter ipſam reuera concupiſcimus: atque amor illius perſonæ, eſt ratio amoris boni ipſi voliti ex parte obiecti, non ex parte actus,vt nuper cum Molina explicabamus. Idcirco S.Thom. 1.*p.quæſt*.60. *art*.3. dixit amorem perſonæ, ſiue amicitiæ, terminari ad bonum ſubſiſtens & abſolutum; amorem verò concupiſcentiæ,ad bonum inhærens & accidentale. Bonum ſubſiſtens,vocat bonum abſolutum, ſiue in ſe bonum, & ſine reſpectu ad alterum, eo enim reſpectu ſublato,eſſet adhuc in ſe bonum: & idcirco hoc bonum appellat S.Doctor ſimpliciter Bonum: quia ſicut ens, quod in ſe completè ſubſiſtit, eſt ſimpliciter ens,& non alterius, aut ſecundum quid; ita bonum,quod in ſe bonum eſt, & non alterius tantùm, eſt ſimpliciter & abſolutè bonum: quia formaliter & vt ſic eſt alteri incommunicabile, ſicut & ens abſolutum & ſubſiſtens. Differunt tamen, quòd ens ſubſiſtens ſit ſemper aliquid ſubſtantiale; bonum autem abſolutum conſtituatur aliquando per formam accidentalem: quia per illam perficitur aliquid in ordine ad ſe,& non reſpectiuè ad aliud: plurimæ ſiquidem qualitates cõſtituunt ſuum ſubiectum bonum in ordine ad ſe, ſiue abſolutè & non reſpectiuè: vnde & ipſæ vocari poſſunt bonitates abſolutæ, non quod per ſe ſubſiſtant; ſed quia conſtituunt ſua ſubiecta bona, licèt accidentaliter tantum,in ordine tamen ad ſe: ſiue quia conſtituunt ſua ſubiecta bona abſolutè, & non reſpectiuè: atque adeò faciunt bonum ſubſiſtens, ſicut formæ ſubſtantiales, quæ ſua ſubiecta ſubſtantialiter conſtituunt: formæ iſtæ accidentales in ordine quoque ad ſe bona faciunt ſubiecta, dum adueniunt bonitati ſubſtantiali, per quam ſubſtantialiter conſtituuntur. Quare ex vtraque illa bonitate ſubſtantiali & accidentali completur, ſiue integratur vna bonitas, ſiue vnum bonum ſubſiſtens & abſolutum; ſicut anima, potentia,& habitus faciunt vnum principium adæquatum actionis. Alterum bonum,quod S.Thomas aſſignauit, eſt bonum accidentale, ſiue ſit verum accidens,ſiue ſubſtantia alteri, aliqua actione coniuncta, vt pecunia, quæ media poſſeſſione nobis vnitur: quod bonum, quia bonum reſpectiuum eſt,ſiuè alterius,vocat S.Doctor Bonum ſecundùm quid, & imperfectum: ideóque nunquam amatur propter ſe, ſed propter aliud, cui bonum eſt; bonum verò ſubſiſtens & amatur propter ſe, & eſt cauſa cur bonum accidentale ametur. Itaque bonitas ſubſtantialis perſonæ, ſiue bonitas,per quam perſona in ſe bona eſt,vti explicuimus,eſt ratio diligendi ipſam perſonam, & illi bona alia,quæ volumus,deſiderandi,aut de ipſis gaudendi.v.g.qui diuinam excellentiam apprehendit,illa excitatus Deum amat, vel ipſi volendo illud ipſum bonum,aut aliud quidpiam vt cultum externum, aut de eo bono, quod habet gaudendo. Itaque bonitas ſubſtantialis Dei eſt obiectum complacentiæ, & ſimul ratio deſiderandi Deo bonum aliquod, aut gaudendi de iis, quæ habet. Complacentia de bonis ſubſtantialibus amici,eſt ratio diligendi bonum aliquod accidentarium,& extrinſecum amico,quod ipſi volumus,ſiue complacentia alicuius, quia ipſe bonus eſt bonitate abſoluta, & non tantum bonus alteri,eſt ratio propter quam bonum aliquod ipſi concupiſcimus. Vnde fit,vt perſona propter ſeipſam amari dicatur in amore amicitiæ: quia tunc ratio volendi bonum,eſt ipſemet amicus,ſiue bonitas eius ſubſtantialis & abſoluta amici, eſt ratio cur illi bonum aliquod velimus. Ideóque verè dixit Ariſtoteles,in amore beneuolentiæ amari bonum alterius,quatenus eſt alterius: quia ratio volendi bonum amici, eſt ipſemet amicus,ſiue bonitas eius ſubſtantialis, vti explicuimus, ſiue illa bonitas ſit accidens phyſicum, vt pulchritudo,doctrina,virtutes,aliáve eiuſmodi; ſiue aliquid ſubſtantiale & eſſentiale, vt quia homo eſt: immò quamuis ſit aliquid extrinſecum,quod ipſum tamen quodammodo afficiat moraliter, dignitatem aliquam moralem ipſi tribuendo, vt quòd ſit Chriſti ſanguine redemptus, & cætera ſimilia,quæ amabilem & bonam conſtituant perſonam in ſe. Quia verò hic amor beneuolentiæ ſemper fertur in aliquod bonum,quod amico volumus propter conuenientiam,quam habet cum amico, bonum eſt, quod ſæpiùs monuimus. Vnde fit, vt ratio illius formalis petatur tum ex conuenientia boni voliti, tum ex bonitate abſoluta perſonæ,cui illud bonum volumus: & amor amicitiæ, ſiue beneuolentiæ & concupiſcentiæ ſit vnus & indiuiſibilis actus entitatiuè, & in eamdem rationem formalem integram & adæquatam tendens, quamuis illa ex duabus partialibus, nempe bonitate relatiua obiecti voliti, & bonitate ſubſtantiali atque abſoluta perſonæ, cui illud volumus, coaleſcat: atque vna ratione formali partiali mutata, neceſſariò totum ſpecificatiuum mutetur,vti ſuperiùs monuimus,& 2.2. cum communiori ſententia docuimus.

Ex quibus Molina 1.*part. quæſt*.63. *diſp. vn.* 13
memb.2.ait contra Scot.& Gabr. malitiam & honeſtatem deſumi ab vtraque parte obiecti integri,

gri, quod eſt ſimul bonum volitum, & bonitas perſonæ amatæ, cui illud volumus. Diſplicet tamen, quòd vltimum complementum petit ab obiecto volito, ſicut & Leſſ. *lib. 2. cap. 36. num.* 23. nam illud præcisè ſumptum, eſt ſolum quid materiale: itaque ratio integrè conſtituens ſpecificatiuum eſt tum conuenientia obiecti voliti cum perſona amata: tum eius bonitas, quæ eſt ratio diligendi illud obiectum conueniens. Ita vt ſi vel altera ex his rationibus ſit inhoneſta, totus actus inhoneſtus & malus ſit: & pro diuerſa honeſtate aut malitia harum rationum partialium mutetur honeſtas, aut malitia actus. An verò quandoque multiplex honeſtas aut malitia in vtraque, aut ſaltem altera partiali ratione motiua multiplicetur quoque honeſtas, vel malitia actus, pendet ex 1.2. vbi ſicut & *in noſtra ſcientia Canonica* de hac multiplicitate morali fuſiùs agimus.

14 His omnibus addendum eſt, bonitatem abſolutam perſonæ aliquando talem eſſe, vt non modò nos incitet ad volendum illi certum aliquod bonum; ſed etiam fundet in perſona ius aliquod exigendi à nobis tale bonum, & obliget nos ad aliquid volendum, faciendum, aut omittendum: ſic dominium, Patris dignitas, ac Regis maieſtas, obligant nos, vt velimus & reddamus Domino tem ſuam, Patri pietatem, Regi obſequium & ſubiectionem: cùm aliæ bonitates, quæ neque fundant ſimilia iura in ſuis ſubiectis, neque debita illis correſpondentia ſint quidem rationes diligendi perſonam, quam bonam in ſe conſtituunt, & illi bona aliqua volendi; ad id tamen minimè obligent, vt vides.

15 Quod verò attinet ad amorem, quo nobis bonum aliquod volumus, Konink *diſp. 19. de actib. supernat. num. 11.* & De Lugo *diſp. 3. de pœnit. sect. 2. num. 36. & ſeq.* contra Arriagam *diſp. 7. de anima ſect. 2. ſubſect. 3.* exiſtimant amorem illum habere pro ſolo & adæquato obiecto formali bonitatem, quam mihi appeto: nihil enim mouet meam voluntatem, & in actum impellit, niſi bonitas, quæ eſt in illo obiecto, diuitiis, v.gr. aut ſanitate; non autem bonitas, aut dignitas aliqua, quam priùs in me viderim, licèt eo actu me verè amem, & magis amem quàm ipſas diuitias, quas mihi expeto. Neque ad id moueor ex bonitate, qua bonus ſum; ſed quia volo eſſe bonus. Quamuis enim aliquando contingere poſſit, vt mouear ex mea bonitate; id tamen minimè neceſſe eſt: quia per illum amorem non intendo niſi mihi coniungere illud bonum, non autem meipſum mihi. Quando autem amo aliquid amico, non tantùm coniungo me per affectum bono volito, ſed multò magis amico, cui bonum illud volo: quia nolo bonum eiuſmodi mihi coniungere, niſi medio amico, quem mihi priùs per affectum vnio. Requiritur igitur bonitas tum in amico, cui volo coniungi; tum in obiecto, quod volo amico, & quod mihi quoque medio amico coniungo. Inde infert Konink amorem, quo mihi quidpiam volo, ſumere ſuam ſpecialem honeſtatem, aut turpitudinem ab obiecto, quod mihi volo, & ab eius bonitate, quæ me mouet, & quæ eſt vltima ratio formalis, in quam vltimò terminatur ille affectus: actum verò, quo volo bonum alteri ſpecificari ab obiecto *cui*, ſiue à perſona: quia eius amabilitas eſt ratio formalis amandi illi bonum: idcirco omnes eiuſmodi actus eſſe eiuſdem ſpeciei, etiamſi ad diuerſa bona volita tendant. In hac ſententia placet quidem quod aſſerit in amore, quo volumus aliquod bonum nobis; non attendi ſemper bonitatem, ſiue amabilitatem noſtram, quæ nos excitet ad volendum tale bonum nobis; ac proinde rationem motiuam eſſe ipſam bonitatem, quam nobis appetimus: atque adeo ex obiecto volito tum ſpecificationem phyſicam, tum moralem, honeſtatem ſcilicet, ac turpitudinem deſumendam eſſe. Quia cum pondere quodam naturali nos amemus, & nobis bona velimus, non indigemus, niſi cognitione bonitatis obiecti, vt illud nobis velimus, eo ipſo, quod nobis bonum & conueniens eſſe cognoſcimus, quamuis ſæpiùs etiam motiua ex noſtra ipſa perſona ac dignitate ſumamus ad excitandam voluntatem, vt bonum illud nobis conueniens deſideret & proſequatur: & tunc ratio motiua non erit ſola bonitas relatiua obiecti, ſed noſtra perſona, illiúſque bonitas. Falſum verò eſt quod contendit Konink in affectu, quo aliquid alteri volo, totam rationem formalem eſſe amabilitatem alterius: iam enim fuſiùs oſtendi cum Molina illam eſſe duntaxat rationem partialem, quæ vnà cum bonitate relatiua obiecti voliti conſtituat vnam integram rationem vltimò ſpecificatiuam. Vnde fit, vt actus, quo volo Petro iuſtitiam, non ſit idem cum illo, quo volo ipſi caſtitatem: quia licèt eadem ſit Petri bonitas, quæ me mouet ad volendum ipſi caſtitatem, & ad volendum iuſtitiam; non eſt tamen eadem bonitas relatiua obiecti voliti, caſtitatis videlicet & iuſtitiæ, quæ ſimul cum bonitate abſoluta Petri facit vnam rationem motiuam integram & completam. Mutata autem partiali ratione motiua, mutatur quoque ratio motiua, quæ ex illa partiali integrabatur, & complebatur eſſentialiter.

Ex his tandem omnibus facile fuerit explicare, an actus, quo volo caſtitatem alteri; ſit actus virtutis caſtitatis; ſicut actus, quo mihi eamdem caſtitatem appeto: de quo nemo dubitat, cùm in caſtitatem, & illius honeſtatem vltimò tendat, ſiue ſimul in eo affectu reperiatur mea amabilitas, quæ me excitet ad volendum mihi tale bonum; ſiue non reperiatur. Cùm enim illa eadem amabilitas me moueat ad omnem affectum, quo mihi quidpiam volo: ea ſanè non attenditur ſaltem vt ratio ſpecifica, ſed vt generica ac communis in omni actu amoris mei ipſius imbibita, præterquàm quod tunc nihil aliud attendo, quàm caſtitatem, aut aliud ſimile obiectum eſſe mihi bonum. Non nego tamen, vti paulò antè monui, quando ex variis motiuis voluntas ad aliquid nobis ipſis volendum excitatur, & ea motiua ex noſtra perſona, atque ex ipſa bonitate ſimul ducuntur: in eo actu bonitatem obiecti non eſſe ſolam rationem ſpecificatiuam, ſed partialem, aut fortaſſis plures ſpecies morales inſimul concurrere. Quæ omnia 1.2. & *in ſcientia Canonica*, ſunt explicata. Ille tamen actus, quo caſtitatem mihi volo, differet ſemper ſpecie ab omnibus aliis, quibus mihi aliquid quidpiam voluero, & ad caſtitatis virtutem atque habitum omninò pertinebit. 16

Actus verò, quo volo v.gr. caſtitatem Petro, multiplex eſſe poteſt. *Primò* enim ſicut velle poſſum caſtitatem ſeruari ab hominibus ex affectu caſtitatis: ita velle poſſum ſeruari caſtitatem à Petro ex eodem caſtitatis affectu; quo vno *ſecundò* moueor non ex Petri bonitate, cui illam cupio;

ſed

ſed quia decet tantam virtutem coli à Viris, qui ſunt ea dignitate præditi. *Tertiò* amo caſtitatem Petri: quia illum maximè decet: & idcirco volo illum caſtum eſſe,& quia dignus eſt quem amem, & cui tam eximium bonum cupiam, aut procurem. *Quartò* amo caſtitatem Petri, ſiue qua caſtus eſt,& quæ illum mihi facit amabilem. Actus, quo volo caſtitatem ab omnibus ſeruari propter affectum & dignitatem caſtitatis, eſt omninò actus caſtitatis, vt fatetur De Lugo. Et ſanè cum habeat ſpecialem aliquam honeſtatem, & ſit infimæ alicuius ſpeciei, quod etiam de actu, quo quis vult honeſtatem in vniuerſum, aut honeſtatem aliquam communem, v.g. temperantiæ, vel iuſtitiæ, tradit Auguſt. *cap. 3. moral. tract.* 8. & fuſiſſimè Theophil. *de virtutib. lib.* 1: *num.* 256. hic affectus caſtitatia ab omnibus ſeruandæ, alicuius ſine dubio ſpecificæ honeſtatia erit, quæ alia non apparet, quàm ipſius caſtitatis: quandoquidem nihil aliud, vt ſupponimus, mouet affectum, quàm ipſamet caſtitatis dignitas: éſtque ille affectus ſatis frequens & vſitatus viris piis. Deinde ſicut voluntas inclinatur primò, & immediatè in affectum boni in genere: ita virtus inclinatur primò & immediatè in affectum honeſti ſui generis ſibi adæquati: quia omnis potentia & habitus primò & per ſe reſpicit obiectum ſibi adæquatum, inquit Leſſ. *lib.* 1. *c.* 1. *num.* 18. Cui conſentit Suar. 3. *part. tom.* 4. *d.* 2. *ſect.* 4. *num.* 10. Igitur affectus ille caſtitatis in genere ab omnibus ſeruandæ erit ipſius caſtitatis. Secundò actus, quo volo caſtitatem Petro: quia optandum eſt tam eximiam virtutem ab iis. v.g. qui ſunt in excelſa dignitate conſtituti, vt Petrus, obſeruari, habet pro motiuo & caſtitatis decus, & Petri ſimul, eiúſque ſimilium dignitatem, propter quam volo ab illis potius quàm ab aliis hanc virtutem coli. Tertius actua, quo volo caſtitatem Petro, quia illum decet, aut quia ipſe illa indiget, includit pro motiuo & caſtitatis honeſtatem, & Petri dignitatem, aut indigentiam, eiúſque perſonæ conditionem: idcirco neque eſt affectus tantùm caſtitatis, neque illius ſolam honeſtatem attendit, neque ad virtutem tantum caſtitatis ſpectat: illa enim ſola non me inclinaret ad illum actum. Quartus denique actus, quo caſtitatem amo in Petro, eſt amor ipſius Petri, & motiuum illius eſt Petri amabilitas. Quia tamen ea amabilitas petitur à caſtitate, quæ Petrum reddit amabilem, & quæ facit, vt gaudeam, aut mihi complaceam in perſona Petri, habet pro motiuo tum caſtitatis bonitatem, tum ipſum Petrum per illam conſtitutum in ſe bonum, vti expoſui nuper. Quare trium iſtorum affectuum principium adæquatum, ſiue effectiuum, ſiue ſpecificatiuum, non eſt caſtitatis illa virtus, quæ me inclinat ad optandam mihi caſtitatem, vti vides. Quia licet omnes iſti actus tendant in honeſtatem caſtitatis; non tamen ſub eadem ratione formali inuariata & indiuiſibili: atque ita conciliamus Doctorum diſſidia. Qui enim negant affectum, quo optamus alicui virtutem aliquam, eſſe actum illius ipſius virtutis: verè dicunt, ſi adæquatè illum actum conſiderent, & ſecundum ſuam integram rationem formalem, quæ tunc non eſt ſola honeſtas virtutis, quæ optatur alteri; ſed ſimul bonitas abſoluta perſonæ, cui virtutem illam deſideramus, & quæ vnà cum honeſtate illa, ſiue bonitate relatiua obiecti voliti facit integram & adæquatam rationem ſpecificatiuam eiuſmodi actus: qui proinde tunc non prodit adæquatè ab illa virtute, quam aliis concupiſcimus. Qui verò hos omnes actus, quibus nobis, aut aliis volumus virtutem quampiam, ad vnam, eamdémque virtutem referunt; attendunt duntaxat honeſtatem illius virtutis v.g. caſtitatis, in quam reuera tendunt omnes iſti actus, ſed non eodem modo, cùm aliqui in illam ſolam tanquam in rationem formalem adæquatam ferantur, vt actus, quo mihi volo caſtitatem, in quo vix aliud ſoleo attendere, quàm dignitatem caſtitatis & conuenientiam, quam habet cum natura rationali. Alij verò communiter præter honeſtatem caſtitatis conſiderant amabilitatem perſonæ, ex qua ad caſtitatem illi deſiderandam mouentur: ideóque ſimul & in caſtitatis honeſtatem, & in bonitatem aliquam abſolutam perſonæ tanquam in rationem adæquatam feruntur. Quia tamen in omnibus eiuſmodi actibus maximè elucet honeſtas caſtitatis, quæ reuera ab illis attingitur, quamuis non ſola; idcirco & dicuntur affectus caſtitatis, & ad virtutem caſtitatis reducuntur: quia & ab illa prodeunt ſaltem partialiter, & inadæquatè, & eius honeſtatem obiectiuam attingunt.

His omnibus paulò fuſiùs, ſed non inutiliter 17
fortaſſis explicatis, facilè demonſtrabitur ſecunda pars Regulæ, & aſſertionis à nobis nuper poſitæ, nimirum obligationem non permittendi, ſiue impediendi alieni peccati, non oriri à virtute illa ſingulari, quæ per illud peccatum, quod committi patimur, violatur.

Primò quia virtus non inclinat niſi ad ſuos actus adæquatos, & multò minus ad alios obligat: atqui actus, quo volo caſtitatem v.g. Petro, non eſt actus adæquatus caſtitatis: igitur caſtitas, qua volo & debeo caſtus eſſe, non me inclinabit, aut obligabit vel ad cupiendam caſtitatem Petro, vel ad procurandum, vt ab illo ſeruetur, vel ad impediendum peccatum, quod aduerſus illam committet Petrus, ſi ſolam caſtitatis obligationem attendamus. Obligor ego ad caſtitatem propriam, non ad alienam: & ſanè illa nuda permiſſione, quæ neque approbationem, neque cooperationem alieni peccati continet, non poſſum dici violare caſtitatem. Vbi obſeruant Konink *diſp.* 28. *de actib. supernat. dub.* 2. *num.* 12. & Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 3. *punct.* 1. *num.* 6. quandoquidem neque moraliter, neque phyſicè prorſus influo in intemperantiam Petri. Ergo ratione caſtitatis præciſè non obſtringor ad non permittendum illum actum: quia virtus non me inclinat, niſi ad ponendum actus illius proprios, & ad non ponendum illi aliquem contrarium, neque ad aliud me obligare poteſt, quàm ad id, ad quod me inclinat, vt dixi. Atqui volendo caſtitatem Petro, non facio actum proprium & adæquatum caſtitatis, & non impediendo intemperantiam Petri abſque vllo in illam influxu meo phyſico, aut morali, non pono actum contrarium caſtitati; ergo illa non me obligat ad illud impedimentum ponendum. Quæ omnia conſtant ex diſputatis.

Secundò actus, quo mihi caſtitatem volo, habet obiectum adæquatum diuerſum ab obiecto actus, quo volo caſtitatem Petro, vti fuit oſtenſum. Ergo ea virtus, quæ obligat ad vnum ex iſtis actibus, non obligabit ad alterum: quia virtus non obligat, niſi ad actus ſuos proprios in propria obiecta & adæquata tendentes: alioquin

cum quælibet ferè virtus poſſit inadæquatè concurrere ad actus cuiuſcunque alterius virtutis, cum qua faciet vnum adæquatum principium; & in moralibus omnes rationes formales poſſint quemlibet ferè actum inadæquatè terminare; & quamuis circa proprios ſint adæquatæ & totales; poſſunt tamen circa alios eſſe inadæquatæ & partiales; immò & circa proprios quoque actus patiantur conſortium alterius alicuius rationis formalis aduenientis, & quę, vnà cum ipſa aliam rationem integram & completam ex pluribus conſtituere valeant: quælibet virtus ad omnes ferè actus honeſtos & aliarum virtutum, cum quibus ſimul inadæquatè concurrere poſſet, inclinaret, atque etiam obligaret, ſi obligatio virtutis ad actus æquè latè pateat, atque eius inclinatio. Vnde ſequeretur quolibet peccato violari omnem virtutem, quia omnis virtus ad actum illi contrarium inclinabat, atque etiam obligabat, quod abſurdum nemo feret.

Tertiò omnis virtus vel eſt ad ſe, vel ad alium: prior illa componit hominem in ordine ad ſe, & non vt bene ſe gerat erga alium; ac proinde non obligat ad quidquam faciendum erga alium, cùm vt ſic nullam operationem aduerſus alium dirigat, neque illam reſpiciat niſi vel vt obiectum, vel vt terminum. Virtus ad alterum perficit quidem hominem in ordine ad alterum, inſtituitque hominem, ſiue perficit circa operationes, quas circa alium exercere debet; illa tamen non dirigit operationes alienas, ſed proprias ſui ſubiecti. v.g. Iuſtitia inclinat quidem vt meis actionibus non lædam ius alterius; non tamen dirigit alium, ne quempiam violet. Non obligat igitur me, vt ille alius iuſtus ſit, & nemini damnum inferat, aut ne ego patiar ab illo ius alienum lædi. Neque per meam iuſtitiam inclinor, aut obligor, niſi vt meis operationibus alium non lædam.

Quartò tenerer alienam iniuſtitiam & quodcunque illius periculum quocunque meo periculo impedire, ſicut teneor meam iniuſtitiam ſemper vitare: præcepta ſiquidem negatiua virtutum ſemper & pro ſemper obligant: nunquam enim licet mihi peccare contra caſtitatem, contra iuſtitiam, contra fortitudinem: & quidlibet ferre debeo ad declinandam culpam. Si igitur eadem virtus æquè me obligat ad eius honeſtatem aliis, atque mihi procurandam; & ad æquè impediendum, ne ab alio atque ac à me violetur: ſemper obligabor ad alienum peccatum impediendum quocunque meo damno temporali, etiam vitæ; alioquin peccato eodem peccabo, quo proximus; immo Deus ipſe peccatum permittere nequibit: quia ex ſua ſanctitate obligatur ad non peccandum, atqui ſanctitas obligat ad alienam eadem ratione atque propriam curandam, & omiſſa illa cura peccatur à nobis, peccatúmque proximi, quod non impedimus, noſtrum fit. Deus igitur peccata non impediendo, peccabit contra propriam ſanctitatem.

Quintò obligatio ad volendum mihi virtutem aliquam, caſtitatem v.g. oritur ex obligatione ordinandi mores proprios, & illos rationis rectæ legibus adæquandi; ergo obligatio volendi alteri eamdem caſtitatem ex ſimili aliqua aduerſùs ipſum obligatione oriri debebit. Si enim non teneor proximi mores dirigere, cur teneor aut virtutem illi curare, aut optare, aut defectum & prauitatem morum ipſius emendare, aut ſaltem impedire? Hæc porrò obligatio aduerſus proximum oriri nequit, niſi ex aliquo peculiari iure, quod in illo ſit, à me curam iſtam exigendi, non à ſingularibus virtutibus, quæ ab illo violari poſſunt. Quare ſi permitto ab illo violari caſtitatem, aut iuſtitiam, non dicar violare illas ipſas virtutes, cùm illæ non mihi impoſuerint obligationem dirigendi proximum circa ipſarum obiecta.

Sextò denique ratio volendi bonum alteri, v.g. caſtitatem, eſt tum bonitas caſtitatis, tum alterius amabilitas: quæ duæ rationes vnam adæquatam & integram rationem motiuam conſtituunt: atqui nulla ex iſtis rationibus obligat me ſemper ad volendum illi eiuſmodi bonum, quamuis vtraque ad id incitare me poſſit: non quidem boni conuenientia, ſiue bonitas relatiua obiecti voliti; alioquin illa me obligaret ad volenda omnia bona aliis, cùm tamen ne quidem mihi ea omnia velle tenear: Non ipſa etiam bonitas abſoluta perſonæ; quia ipſa non ſemper fundat ius à me quidpiam exigendi, & obligationem illi in me correſpondentem, cùm fundamenta eiuſmodi iurium & obligationum ipſis correlatiuarum non reperiantur in omnibus. Aſſignari igitur debebit aliqua peculiaris radix obligationis, qua tenear velle virtutem alteri, & illius peccatum non permittere, ſed illud impedire: quæ radix non poteſt eſſe obligatio virtutis, quæ tunc alieno peccato violatur, & quæ tunc obligat ipſum peccatorem. Vnde etiam fit, vt vel ipſe ea nuda permiſſione non peccem, vel non peccem eodem peccato, quo proximus, & contra illam ipſam virtutem, caſtitatem v.g. contra quam tunc proximus me permittente & non impediente peccat.

9 Tertia parte Regulæ & aſſertionis, aſſignaui radicem obligationis impediendi alienum peccatum, curam nempe alienæ ſalutis, quæ nobis ex aliquo munere, aut officio incumbit, vt Parentibus, Dominis, Principibus, Parochis, Epiſcopis, aliiſve: de quorum omnium ſingularibus officiis hac in parte tractare non eſt huius operis; eos tamen aliqua peculiari obligatione ad alienam ſalutem curandam, & impedienda quædam peccata obſtringi certum eſt. An verò illa peculiaris obligatio curandi alienam ſalutem, & peccata impediendi oriatur in Prælatis, aliiſve eiuſmodi perſonis ex ſola charitate; an verò ex iuſtitia, diſputant Doctores *in 2.2. quæſt. 33. a. 3.* & Sanctius *diſp. 6. ſelect. num. 9.* Ego modò nihil definio: ſatis enim eſt inſtituto noſtro, quòd illi peculiariùs atque ad multo plura hac in parte præſtanda obligentur ex ſuo munere, quæcunque tandem cauſa illi muneri eiuſmodi peculiarem, maiorémque obligationem alligarit.

10 Quarta parte indicaui alterum, illúdque communius & vniuerſalius principium obligationis non permittendi alienum peccatum, ipſúmque impediendi, nimirum præceptum miſericordiæ, ſiue beneficentiæ, ſiue charitatis, cauendi, prohibendíque ſpiritualem ruinam & damnum proximi: quod præceptum, ſi tunc vrgeat, reipſa violatur etiam illa nuda & ſimplici alieni peccati permiſſione. Quamuis enim nihil eo caſu fiat, aut ponatur à nobis, quo proximus in ruinam impellatur, aut præceps agatur: ſic enim poſitiuè in eius lapſum influeremus, eiúſque peccato cooperaremur; tamen omittitur aliquid, ad quod ponendum tunc obligabat charitas proximi, ſiue

miſeri

miſericordiæ: atque adeò peccatur aduerſus præceptum affirmatiuum illius virtutis. Oſtendendum porrò eſt ad huius ratiocinationis vim ſtabiliendam, dari eiuſmodi aliquod præceptum charitatis, ſiue miſericordiæ: quod vt fiat,

Obſerua, Miſericordiam aliud non eſſe, quàm voluntatem ſubleuandi alienam miſeriam. Neque pugnamus cum Ariſtotele 2. *Rhetoric. cap.* 2. Auguſt. *lib. 9. de ciuit. capit.* 5. & S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 30. *art.* 1. eorum dicta probante. Illi enim non definiunt Miſericordiam in genere; ſed eam, quæ in hominibus frequentiùs repetitur, dum dicunt eſſe moleſtiam, dolorem, & triſtitiam de alieno malo. Inſtruebat enim Philoſophus Oratorem ad concitandum hunc affectum, aſſignátque radicem, ex qua voluntas ſubleuandi alienam miſeriam in auditoribus excitari queat, nimirum dolorem alieni mali, quaſi quodammodò proprij. Cæterùm abſque eiuſmodi triſtitia, atque coniunctione malorum, veram miſericordiam reperiri tum in Deo, tum in Beatis, ſapienter obiicit Lorça 2. 2. *ſect.* 3. *diſput.* 32. *n.* 4. & 6. Licèt enim expertes triſtitiæ ſint, & extra caſus omnes; ideóque mala, quæ in aliis miſerentur, cauere minimè debeant, verè tamen miſericordes ſunt, quia noſtram miſeriam ſubleuare impensè volunt; in eáque voluntate conſiſtit eſſentia miſericordiæ, quam malè dixit Lorca *loc. cit.* eſſe formaliter odium alienæ miſeriæ. Quamuis enim oderimus, ſiue nolimus miſeriam, quā tollere volumus; prius tamen eſt admittenda volitio, qua cupimus bene eſſe proximo: idcirco enim nolumus proximi miſeriam, quia illa impedit ipſius bene eſſe, & volumus eiuſmodi impedimentum auferri, vt proximo benè ſit. Miſericordia igitur formaliter, eſt voluntas tollendi alienum defectū ac miſeriam, quamuis ſuppoſat amorem, quo volumus proximo bene eſſe; & odium eius, quod impedit tale bene eſſe, ac deinque dolorē, & triſtitiam in ſubiecto illius capaci: quam triſtitiam & dolorem quia in Sapientem cadere poſſe negabāt Stoici, viſi quoque ſunt miſericordiā negaſſe; cum tamen honeſtatem, quæ in aliena miſeria ſubleuanda reperitur, admitterent abſque illa, vt ſtabantur, doloris mollitie, vti luculenter oſtendit Seneca *lib. 2. de clement. c.* 5. Vnde Stoicos tandem cum Peripateticis hac in parte conciliat Auguſt. *lib. 9. de ciuit. c.* 5. & *lib. de moribus Eccleſ. cap.* 27. Et ſanè hunc affectum non eſſe paſſionem duntaxat, ſed virtutem quandam omnes æquè conſentiunt cum S. Tho. 2. 2. *q.* 30. *a.* 3. cùm maximè conuenieus & honeſtum ſit alienam miſeriam ſubleuare: neque vllus contrarium vnquam auſus fuit aſſerere, quamuis aliquando tum ſacri, tum prophani Scriptores à danda quibuſdā eleemoſyna dehortari videantur, ne ignauam quandam mendicitatem & omnium ſcelerum colluuie inquinatiſſimam magno Reipublicæ damno foueтent. Vide Chryſoſt. *homil.* 6. in illud 1. *ad Theſſalon. Obſecramus autem vos, vt operemini. &c.* & *to.* 5. *Græcolat.* in illud: *Salutate Priſcillam.* Platon. *li.* 8. & 11. *de Republ.* Imò ipſe Plaut. *in Tri nummo* cum ait: *De mendico malè meretur, qui ei dat, quod edat, aut bibat: nam & illud, quod dat, perdit; & vitam illi producit ad miſeriam.* Non tamen ex alienæ miſeriæ complacentia, quod inhumanū prorſus foret, quin potiùs ex triſtitia eiuſdem miſeriæ longiùs producendæ, id protuliſſe videtur: quanquam Lactant. *lib. 6. Inſtit. c.* 11. deteſtandam ſententiam, & pro perſona fortaſſis à Comico

R. P. Gibal. de Vſur. fœnerat.

prolatam dictum illud appellarit. Non moror autem Manichæos, qui eleemoſynam homicidio comparabant, apud Athanaſ. *Epiſt. ad vitā ſolit. agentes*: illos enim *marcorem Eccleſiæ* nominat Baſil. & cùm carnem à malo principio factam nugarentur, illi per eleemoſynā ſubſidiū aliquod præſtari eadem ioſarna querebantur. Hanc porrò virtutem à Charitate diſtinctam eſſe, quamuis ab illa dirigatur, contendunt Valent. 2. 2. *diſp.* 3. *q.* 8. *punct.* 3. Leſſ. *lib.* 2. *diuinæ perfect. n.* 3. Marder. 2. 2. *q.* 30. *a.* 3. Turrian. *to.* 1. *in* 2. 2. *diſp.* 79. *dub.* 1. & *diſp.* 86. *dub.* 1. Suar. *diſp.* 4. *de charit. n.* 4. Neque videtur diſſentire S. Thom. *illa q.* 30. *art.* 3. quia habet motiuum diſtinctum à motiuo charitatis, nimirum alienum malum vt ſubleuabile per noſtram operam, ſiue honeſtatem, quæ in illa ſubleuatione elucet, quæque habet ſuam peculiarem difficultatem; cùm Charitas non reſpiciat malum proximi, niſi præcisè quatenus bono ipſius opponitur. Alij faciunt eamdem virtutem cum Charitate inadæquatè acceptæ: ita Lorca 2. 2. *diſp.* 33. *de charit. n.* 9. Bann. 2. 2. *q.* 30. *art.* 3. *dub.* 1. Konink *diſp.* 20. *de actib. ſupern. num.* 32. Raynaud. *lib.* 4. *de virtutib. n.* 113. quia hæc alienæ miſeriæ ſubleuatio includit ipſummet obiectum Charitatis, nempe amotionem alicui mali. Non poteſt enim quis velle amouere alienum malum, niſi velit illi aliquod bonum: nam bonum eſt aliquo malo carere.

Mihi hoc Doctorum diſſidium ita componendum videtur: nam ſi Miſericordiam capiamus, prout eſt volitio efficax alienæ miſeriæ, quæ ad ſubueniendum compellit, eſt reuera actus Charitatis in proximum alicuius miſeriæ capacem. Si enim per Charitatem volo proximo bene eſſe, volo tolli impedimentū illius bene eſſe; ſicut eodem amore, quo volo mihi bonū, nolo mihi mala illi bono oppoſita. Si verò Miſericordiam ſumamus pro habitu moderante triſtitiam circa aliena mala, diſtinctus omnino eſt à Charitate, & peculiarem quamdam ſortitur honeſtatem. Neq; aliud probant quæ pro diſtinctione habituum iſtorum afferebantur à priori ſententia. Quia tamē iſta triſtitia & dolor coniungitur tantum per accidens cum miſericordia ratione ſubiecti, in quo reperitur; idcirco habitus eam triſtitiam temperans, per accidens quoque cum miſericordia coniungitur, à qua etiam diſtinguitur. Ex illius igitur habitus diſcrimine à charitate, quæ circa actiones, non paſſiones temperandas, primò & per ſe occupatur, non eſt petenda diſtinctio Miſericordiæ à Charitate, cuius actus quidam inadæquatus eſt, & formaliter conſiſtit in voluntate amoliendi alienam miſeriam, vti in Deo & Beatis conſtat. Neque repugnat S. Th. dum *a.* 4. *q.* 30. comparat Charitatem cum Miſericordia: non enim inſtituit eam comparationem tanquam inter duas diuerſas virtutes totales; ſed inter duos actus eiuſdem virtutis; ſiue comparat Charitatem ſecundum vnum aliquem actum, cum ſeipſa ſecundum alium actū præcisè ſumpta: quæ comparationes frequentes ſunt etiam in Sacris: ſic homo interior & abſconditus, vt loquitur S. Petrus cum homine exteriori, & homo animalis cum ſpirituali conferuntur, cùm tamen non ſint diſtincti duo illi homines, ſicut neque ſpiritus & anima, quæ tamen inuicem comparantur. Ait igitur S. Tho. Miſericordiam ſecundum ſe ſumptam, eſſe maximā omnium virtutum, ipſique Charitati præferri; ratione tamen ſubiecti illam habentis, ab aliis

O 2 virtuti

virtutibus & maximè Charitate ſuperari. Quæ S. Doctoris verba mirum quantum Caietanum aliúſque Interpretes exercuerunt, ex non intellecta particula *ſecundum ſe*, quæ non ſignificat hoc loco eſſentialiter & ſecundum naturam præciſam atque abſtractam: ſic enim falſum eſt Charitatem eſſentialiter ſumptam non eſſe perfectiorem Miſericordia etiã eſſentialiter ſumpta: quod ex earum obiectis & rationibus formalibus certum redditur. Illud igitur *ſecundum ſe*, quamuis dicat rationes vniuerſaliſſimas harum virtutum; non tamen abſtrahit ab omni prorſus ſubiecto; ſed dicuntur vniuerſales hæ rationes & ſecundum ſe conſiderari: quia non reſpiciunt ſingulare aliquod ſubiectum, ſed in omni ſubiecto repetiuntur, in quo Charitas & Miſericordia reperiuntur, etiam in Deo: ſecundum quas rationes vniuerſaliſſimas ratio miſericordiæ eſt perfectior ratione charitatis ſic inadæquatè ſumptæ, & ſecundum illum actum, ſecundum quem diſtinguitur ab actu miſericordiæ, cùm tamen, vti iam diximus, vterque ille actus ab eadem charitatis virtute promanet, quæ ſic vtriuſque perfectionis continet. Verùm has virtutes inadæquatè concipimus & ſecundum actus ſuos præciſos, atque ſecundum perfectionem, quam ratione illorum actuum inferunt. Sic enim actus charitatis eſt amare; miſericordiæ verò eſt ſubleuare defectum, quod non fit niſi communicando bonum, aut perfectionem illi oppoſitam: at verò communicare bonum, & ſic alienum defectum tollere nobilius quiddam eſt, quàm duntaxat amare: quia dicit ſuperioritatem quamdam in ſubleuante & donante, atque etiam immunitatem ab illa miſeria, quam ſubleuat: Neque enim pauper æqualem, aut maiorem alterius paupertatem ſubleuabit, etiam ſi illum amare, ipſique diuitias optare poſſit. Quando tamen hæ virtutes conſiderantur in ordine ad habentem, ſiue ſecundum perfectionem, quam ſuo ſubiecto afferunt, charitas perfectior eſt & melior, cùm melius multò ſit Deo coniungi; quàm inferioris miſeriam ſubleuare: illud autem fit per charitatem, & iſtud per miſericordiam: quæ tamen eſt nobiliſſimus actus charitatis in proximum: illa enim ſubleuatio alienæ miſeriæ arguit, vti nuper monebam, ſuperioritatem in ſubleuante: Et ſicut perfectio Chriſtiana quantum ad opera interna conſiſtit in affectu charitatis, per quam viuimus Deo, & illi aſſimilamur: ita quantum ad opera externa conſiſtit in miſericordia, per quam Deo in operatione ſimiles reddimur, vt ait S. Thom. *quæſt*. 30. *citata, art*. 4. *ad* 2. *&* 3. Ad primum verò miſericordiam præfert ſacrificio: quia illud Deo offerimus propter nos ipſos potiùs, & propter proximos; cùm ipſe non indigeat noſtris ſacrificiis: quia verò miſericordia eſt ſubleuatio miſeriæ proximi, & vt ait S. Doctor, propinquius vtilitatem proximorum inducens; idcirco Deo acceptior eſt ſacrificio, ex ea ratione, qua proximus conderatur. Quare Paul. *ad Hebr. cap. vltimo, beneficentia & communionis hoſtiis Deum promereri*, dixit. Exinde tam effuſi fuere Patres in miſericordiæ laudes. Lactant. *lib*. 6. *de iuſtit. cap*. 10. Cyprian. *lib. de Eleemoſyna*, Niſſen. & Nazianzen. *orationibus de pauperum amore*, Paulin. *Epiſt. ad Alethium, & Epiſt. de Gazophylac*, Valerian. *homil*. 7. 8. 9. Damaſc. 2. *paralimop. c*. 16. *&* 17. & *lib*. 2. *de fide cap*. 14. In quem locum plurima congeſſit Clyctou. vberrimè verò hanc virtutem commendat Chryſoſt. *hom*. 9. *de pœnit*. & *hom*. 32. *ad popul. hom*. 7. *in Epiſt. ad Roman. in morali*, & *hom*. 16. *in* 2. *ad Corinth.* atque alibi ſæpiùs.

21 Miſeria verò, quam ſubleuat miſericordia, triplex eſt, vti obſeruat Rius *diſp*. 61. *de voluntate Dei, ſect*. 1. *num*. 5. Prima eſt quicunque defectus, quem res quæpiam habet, aut in quem caſura eſt: qui defectus impeditur per miſericordiam latiſſimè ſumptam: ſic Deus per miſericordiam omnia à non eſſe ad eſſe eduxit: quæ miſericordia cum bonitate coincidit: illaque ſupponit in Deo infinitam perfectionem, ſiue plenitudinem & puritatem actus, immunitatem ab omni potentialitate, ac denique vniuerſalitatem totius eſſe: nequit enim totum eſſe dare, & ſic omne non eſſe, omnémque potentialitatem, ſiue defectus omnes totius eſſe tollere, niſi vniuerſum eſſe in ſeſe complectatur, quomodo argumentatur Caietan. 2. 2. *q*. 30. *a*. 4. Secunda miſeria reſtringitur ad ſolas creaturas rationales, quæ ſolæ capaces ſunt fœlicitatis: comprehendit autem omnes defectus non modò exiſtentes, ſed etiam futuros, niſi impediantur. Tertia ſumitur pro miſeria iam exiſtente, à qua liberat miſericordia propriiſſimè dicta. Hinc Auguſt. *in pſalm*. 113. ait Deum non feciſſe ex miſericordia cœlum & terram, cùm illud ſit bonitatis eius, quod creauit omnia bona valde; ſit verò miſericordiæ, vt à peccatis mundet nos, & à peccatis liberet in æternum. Ex quibus etiam vides miſericordiam non tantum ſubleuare corporis miſerias, quod fit per eleemoſynam, aliáque eiuſmodi officia; ſed multò impenſiori cura defectus animorum misereri & impedire. Qua de re Auguſt. *lib. de morib. eccleſ. capit*. 27. *&* 28. Vnde Patres multi ſunt in vtraque hac miſeratione corporali & ſpirituali commendanda, atque inter ſe comparanda, vt ſpiritualem iure merito præponendam eſſe corporali doceant. Vide Chryſoſt. *orat*. 3. *contra Iudæos*, Auguſtin. *Epiſt*. 199. & Richard. Victorin. *lib*. 2. *de erudit. inter. hom. c*. 38.

22 Expoſita miſericordiæ natura, ſtatim apparet permiſſionem alieni peccati, aut eius non impeditionem, ſiue prohibitionem pugnare cum præcepto miſericordiæ, vel beneficentiæ, & charitatis, quatenus ad miſeriam proximi ſubleuandam obligat: quod docuit Layman *lib*. 2. *tract*. 3. *c*. 13. *n*. 8. Quia vti dicebamus nuper, non ponimus aliquid, ad quod ponendum tunc obligamur ex charitate proximi & miſericordia. Quod confirmatur *Primò* ex 2. parte Aſſertionis, in qua oſtendimus permiſſionem nudam alieni peccati non pugnare cum vlla virtute ſingulari: non enim violat illam virtutem, in quam tunc proximum peccare permittimus, vti fuſiſſimè oſtendimus: neque vllam aliam, quæ hanc permiſſionem nobis prohibeat, fas erit aſſignare præter charitatem, quatenus & bonum proximi procurat, & eius malum, atque defectum amolitur; illa verò eſt miſericordia. *Secundò* confirmatur ex eleemoſyna & correctione fraterna, quibus tum corporis defectibus ſuccurrimus, tum peccata emendamus, & quas pertinere ad charitatem proximi nemo dubitat. Igitur & hæc prohibitio alieni peccati ad eamdem charitatem pertinebit; cùm vt iam dixi, & eleemoſyna quædam ſit multò nobilior eâ, quæ corporibus exhibetur, & correctio, atque emendatio fratris.

Tertiò denique affectus, quo bonum aliquod, caſtitatem v.g. volumus proximo, eſt actus charitatis, & non ſolius caſtitatis, vt fuit oſtenſum 2. parte Aſſertionis. Quoties igitur obligamur ad hunc affectum habendum, ſi illum non habeamus, peccabimus in charitatem: atqui ſi non impediamus intemperantiam proximi, reuera non habemus illum affectum volendi illi caſtitatem; ergo violamus charitatem, cuius præceptum tunc obligabat nos ad eiuſmodi affectum erga proximum, & ad illius intemperantiam impediendam & non permittendam. Maneat igitur, permiſſionem, nudam licet, alieni peccati, quod tamen neque probamus, neque volumus, immò & auerſamur, & in quod neque phyſicè, neque moraliter influimus; malam tamen & illicitam eſſe, quoties præceptum affirmatiuum miſericordiæ ac charitatis ad illum proximi lapſum impediendum, & defectum tollendum obligabit.

23 Tota porrò difficultas eſt, vt explicemus, quandonam eiuſmodi præceptum miſericordiæ obliget: cum enim ſit affirmatiuum, non obligat continuò, & quolibet momento, ſiue *ſemper & proſemper*, vti loquuntur. Huius igitur obligationis tempus aſſignaui 5. *parte noſtra Regula*, in qua ſuppono in primis, nos poſſe peccatum, de quo agitur, impedire, aliquid faciendo, aut omittendo: ſublata enim poſſibilitate rei præceptæ, ipſius præcepti obligationem ceſſare neceſſe eſt. Suppono quoq. id quod fiet, aut omittetur à nobis, ad impediendũ proximi lapſum, ſine peccato fieri, aut omitti à nobis poſſe, tũ quia quod licitè fieri nequit, abſolutè fieri non poſſe dicitur: tum quia inordinata foret illa charitas, quæ nos in ruinam ſpiritualem præcipites ageret ad alterius ſimiliter ruinam prohibendam, quod *in 2.2.* & *in ſcientia noſtra Canonica* fuſiùs ſtabiliuimus. Vnde quando aliquid contra diuinum, aut naturale præceptum faciendum, aut omittendum foret ad miſeriam proximi prohibendam, id neque omitti, neque fieri à nobis deberet: & lapſus proximi etiam grauiſſimus permittendus foret. An verò tunc quæ cum ſolo præcepto humano pugnarent, fieri à nobis poſſent, eo quod in his circunſtantiis videatur ceſſare obligatio humani tunc præcepti, diſputabimus *art. & Regula ſequente.* Diſtinguo deinde duplex proximi peccatum, vnum, in quod ex certa ſcientia & mera malitia labitur: alterum, quod ex infirmitate, aut ignorantia committit.

24 Aio igitur primò, quoties nullo, aut exiguo noſtro damno ſpirituali & temporali poſſumus peccatum proximi ex ſola malitia committendum impedire: ad id nos teneri ex miſericordiæ præcepto; quod tamen illo caſu non obligat, ſi nobis aliquod damnum ſpirituale, vel temporale alicuius momenti ſubeundum, ad eiuſmodi peccatum impediendum, fuerit.

25 Primam partem huius dicti Layman, aliique paſſim omnes admittunt; quia tunc & grauis neceſſitas proximi vrget, & nihil planè nos excuſat ab ope illi præſtanda: ergo tunc maximè, aut nunquam præceptum miſericordię obligabit: & quãuis alter ex mera malitia peccet, id non liberat nos ab exhibenda ope, cùm eo miſerabilior ſit. Quæ omnia confirmantur ex eleemoſyna & correctione fraterna: nam cum grauis eſt proximi neceſſitas, quam ego nullo meo incommodo propellere poſſum, ad id omninò teneor, & emendare quoque fratrem, ſi id poſſim nullo meo damno. Appello verò damnum & incommodum nullum, quod vix æſtimabile eſt, cum S. Thoma 2.2. *quæſt.* 32. *a.*6. *in corp.* Valen. *ibid. diſp.* 3. *q.* 9. *punct.* 4. Bann. *q.* 32. *art.* 6. *dub.* 4. Petrus Nauarr. *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 1. *num.* 361. Qui omnes aliique docent cum exiguo & modico incommodo faciendam eſſe eleemoſynam pauperi grauiter laboranti: multò igitur magis erit facienda iſta ſpiritualis eleemoſyna, & impediendum illud graue proximi peccatum, cum id poterimus nullo noſtro damno ſpirituali, aut temporali, vel ſaltem omninò exiguo.

26 Maior difficultas eſt in altera parte noſtræ Aſſertionis, nimirum non teneri nos cum damno noſtro ſpirituali aut temporali impedire eiuſmodi peccatum ex malitia committendum. Damnum autem ſpirituale nominamus, non peccatum; illud enim nunquam etiam ad auertendum aliud maius committere licet, vti iam monuimus; ſed priuationem alicuius boni ſpiritualis, vt auditionem Sacri, ſumptionem alicuius Sacramenti, boni operis, quod tamen tunc facere non obligamur, omiſſionem, cæteraque ſimilia. Sic igitur explicatam hanc partem Aſſertionis tradunt S. Thom. 2.2. *quæſt.* 43. *art.* 7. *&* 8. Valent. *ibid. diſp.* 3. *quæſt.* 18. *punct.* 4. vbi & communem eſſe fatetur. Layman *loco citato.* Baſil. Pont. *lib.* 5. *de matrimon. cap.* 18. *numer.* 15. Suar. *diſp.* 10. *de charitate ſect.* 4. *n.* 8. Lorca 2.2. *quæſt.* 43. *in ſum. quæſt. n.* 11. Vaſq. *opuſc. de ſcandal. dub.* 2. *n.* 20. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 16. *n.* 6. *& punct.* 17. Ioann. Sanct. *diſp.* 37. *ſelect. n.* 10. Primò quia non obligat charitas, vt cum damno noſtro etiam temporali aliorum malitiæ conſulamus, qui inde occaſionem ſumerent nobis nocendi, & cogendi ad opera vtilia & animo & corpori dimittenda, daretúrque vt ait S. Thom. *art.* 8. malis rapiendi occaſio. Deinde illud eſt ſcandalum Phariſaicum, quod permittendum eſſe ſuo nos exemplo docuit Chriſtus *Matth.* 15. Cùm enim docuiſſet non coinquinari hominem à cibo, & ab omni eo, quod intrat in os, ſed ab iis, quæ ex corde exeunt; monerèntque illum Diſcipuli Phariſæos audito hoc verbo ſcandalizatos eſſe; Reſpondit Chriſtus: *Sinite illos, cæci ſunt, & duces cæcorum.* Et tamen *cap.* 17. vbi ſe immunem à tributis eſſe demonſtrauit, ne ex negato tributo ſcandalum paterentur exactores, aliive, illud ſolui iuſſit. Quia nimirum Phariſæi ex mera malitia, & contra cognitam veritatem ſcandalum patiebantur: idcirco eos in ſuo ſcandalo remanere permiſit, vt obſeruat Gregor. *homil.* 7. *in Ezech.* vbi & addit: *Si de veritate ſcandalum ſumitur, vtilius permittitur naſci ſcandalum, quàm veritas relinquatur.* Tertiò ratio à priori eſt, quia qui ex mera malitia ſcandalizatur, aut peccat, non laborat neceſſitate ſpirituali, cui non poſſit ipſemet abſque alterius ope facillimè occurrere, mutando ſuam prauam voluntatem: non tenemur igitur illi cum aliquo noſtro detrimento proſpicere. Quæ conſequentia maniſeſtiſſima eſt: non enim obligat charitas ad ſuccurrendum proximo, maxime eum noſtro incommodo, niſi dum proximus indiget noſtra opera ad depellendam ſuam miſeriam: atqui non indiget noſtra opera, dum ipſemet, ſi lubeat, poteſt ſuæ neceſſitati occurrere: quod videmus in eleemoſyna, quam erogare non tenemur mendicis, qui ex ignauia duntaxat illam poſtulant. Vnde ignauam illam men-

dicitatem à Chryſoſtomo, aliiſque iam olim exagitatam fuiſſe, nuper monebamus: ſi tamen nullum damnum timeremus, cùm reuera proximus ſit in miſeria, quam nullo noſtrò incommodo depellere poſſumus, ad id obligaremur, vti iam diximus.

27 Dices opus conſilij, immò & aliquando præcepti, qualis eſt anditio Sacri die feſto, omitti debet ad impediendum per correptionem peccatum proxiui, ex malitia licèt committendum: igitur & ad impediendum illud ex ſcandalo, quamuis ex malitia ſumpto, idem opus omitti debebit, atque ita cum aliquo damno noſtro ſpirituali impediendum erit peccatum alterius, quamuis ex malitia peccantis. Reſpondet Vaſq. *tom.3. in 3.p.diſp.*209.*c.*4.*n.*39. & *opuſc.de ſcandalo dub.*1.*n.*14. & Baſil.Pont.*lib.*5.*de matrim.c.*18.*n.*16. Obligatiooem de corripiendo fratre naſci ex miſericordia, qua tenetur quis impedire proximi peccatum: at verò præceptum de remouendo ſcandalo paſſiuo ſumpto ex bono, aut indifferenti noſtro opere, oritur ex illa virtute, circa quam peccaturus eſt proximus: illa verò virtus nequit obligare ad ceſſandum à bono opere & conſilij propter malitiam alterius. Verùm hæc reſponſio non ſatisfacit, primò quia fuſius nuper oſtendimus obligationem impediendi alienum peccatum, ſiue illud non permittendi, non oriri ex virtute, quæ per proximum violatur, ſed ex charitate ſiue miſericordia, qua tenemur alienæ miſeriæ ſuccurrere. Quare ſi miſericordia obliget ad omittendum conſilij opus, & damnum aliquod ſpirituale, aut etiam temporale patiendum, vt proximum etiam ex malitia peccantem, vel peccaturum corrigamus: obligabit quoque, vt alia ratione idem peccatum impediamus, & non permittamus. Deinde quamuis daremus obligationem impediendi alienum peccatum oriri à virtute, in quam peccatur, docendum adhuc erit Vaſquio, cur ea virtus non obligat cum aliquo noſtro damno, & miſericordia ita obliget, vt fatentur in correptione fraterna? Idcirco reſpondet Sanctius *diſp.*37.*citata n.*50. virtutes, quę ſunt ad alterum, vt iuſtitia & miſericordia, primariam obligationem habere benefaciendi proximo, aut eius malum impediendi; virtutes verò ad ſe, primariò obligare ad exercendum virtutem in ſe, & amoliendum malum à ſe; ſecundariò verò obligare ad impediendum malum proximi; neminem autem obligari ad implendam ſecundariam obligationem cum proprio damoo, ad quod iam obligat primaria illa obligatio. Hæc Sanctij doctrina diſplicet: iam enim fuſiùs docuimus virtutem omnem ſiue ad ſe, ſiue ad alterum, primariò & per ſe perficere ſum ſubiectum, & oon alienum, cum eo tamen diſcrimine, quod aliquæ perficiant in ordine ad ſe, aliæ in ordine ad alterum, non perficiant verò illum alterum, ad quem ordinant proprium ſubiectum. Sicut enim caſtitas mea non facit alterum caſtum: ita neque iuſtitia, per quam ſeruo ius alterius, facit illum iuſtum, ſed me. Neqne obligor ſeruare ius alterius, oiſi quia alioquin ipſe iniuſtus forem, & peccarem, ad quod peccatum vitandum obligat me iuſtitia primariò, atque adeo alterius ius ſeruare: Ita vt non liceat hoc loco primariam, aut ſecundariam obligationem diſtinguere. Deinde nulla virtus obligat ad aliquid faciendum circa alterum, bonum eius procurando, aut malum impediendo, niſi ratione alicuius perfectioois fundantis ius ab alio quidpiam exigendi, cui neceſſariò reſpondet in illo debitum & obligatio; & idcirco pro iurium iſtorum, & obligationum ipſis correſpondentium diuerſitate, naſcuntur diuerſæ virtutes ad alterum: quæ omnia *ſuperiùs* expoſuimus. Videndum igitur erit, vtrum in proximo ſit ius aliquod exigeodi à me, vt me priuem aliquo bono ſpirituali, aut temporali ad impediendum ipſius peccatum, quoties ex malitia peccabit. Quod ius ſi admittatur ratione correptionis ipſi tunc cum meo damno debitæ, negari reuera oon poterit ratione ſcandali amouendi, aut alia ratione impedieodi peccatum illud, ex malitia licèt, committendum. Fateor igitur correctionem, per quam malum, videlicet peccatum à proximo prohibemus, aut emendamus, pertinere ad charitatem, cuius eſt velle & procurare bonum amico, ab eóque malum prohibere, non modò temporale, ſed multo magis ſpiritiuale, ſiue correctio immediatè eliciatur à charitate, ſiue ab ipſa tantùm imperetur, & à miſericordia proximè eliciatur: id eoim modò oon diſputo. Si enim faciamus miſericordiam virtutem peculiarem à charitatis habitu diſtinctam, eius actus immediatus erit fraterna correctio, & noo pertinebit ad charitatem, niſi tanquam ad principium directiuum: ſi autem miſericordia ſit actus præcipuus charitatis erga proximum, ab eadem quoque charitate elicietur correptio fraterna. In vtraque tamen ſententia eodem prorſus modo de correctione atque de miſericordia ſtatueodum erit, maximè circa proximi peccatum, de quo modò loquimur, cum hoc tamen diſcrimine, quòd miſericordia peccatum etiam impediendum, & non commiſſum reſpicit; correptio autem reſpicit ſolum commiſſum, & non emendatum. Nam niſi moraliter conſtet de peccato admiſſo, aut ſi iam reſipuit peccator, nullúmque reincidendi ſit periculum, minimè tenemur ad correptionem fraternam. Fateor ſecundò peccantem, ſiue ex paſſione, ſiue ex malitia corrigendum eſſe, vt ait Lorca 2.2.*q.*33.*diſp.*41.*num.*17. quia etiam tunc monitis tnis indiget. Qua etiam ratione dico ſimile qnoque peccatum ex malitia impediendum à nobis eſſe, ſi poſſimus. Fateor tertiò extra caſum extremæ neceſſitatis correctionem omitti poſſe ob aliquod noſtrum damnum, vt ob pudorem & verecundiam, quod tradit Valent.*diſp.*3.*quæſt.*10.*punct.*2. allegans *S.Thom.*2.2.*q.*33.*a.*2.*ad* 3. Caietan.*ibid.* & *in ſum.verb.correctio fraterna*, Suar.*diſp.*7.*de correct.ſect.*3.*n.*5. Sanctius *diſp.*6.*ſelect.n.*9. Ferdinand. à Caſtro *tract.*6.*diſp.*43.*punct.*6.*n.*2. Quod multo verius eſt in peccante ex malitia, de quo non magna ſpes eſt emendationis. Fateor denique extra caſum extremæ neceſſitatis vix contingere poſſe obligationem omittendi opus conſilij, & multò minus præcepti, vt auditionem Sacri die feſto: quia vix vnquam vrgebit tanta oeceſſitas, vt non liceat aliquantulum differre correptionem. Quòd ſi ea vrgeat, & ſit certa aliqua ſpes emendationis: tunc licebit ad correctionem, omittere Sacrum, aliúdve bonum opus ſiue conſilij, ſiue præcepti, quando id ad vitandum ſcandalum, & ad impediendum lapſum proximi licebit; quod Articulis duobus ſequentibus inquiremus. In his enim hos duos miſericordiæ actus non diſtioguimus.

Aio ſecundò, peccatum ex ignorantia, aut infirmitate committendũ impediendum eſſe, etiam cum aliqua noſtra iactura & damno: ita Valeot. 28

2.2.*diſp.*

Digitized by Google

2. 2. diſp. 3. *q.* 18. *punct.* 4. *Regula* 3. Baſil. Pont. *c.* 18. *cit. n.* 17. aliíque *art.* 5. adducendi *in Conſectariis*, cum aliquando opus cõſilij, aut etiã præcepti humani omittendũ doceant, vt eiuſmodi peccatũ proximi ex infirmitate, ignorantia, aut paſſione impediamus. Quod ipſum tradit S. Thom. *q.* 43. *cit. art.* 7. atque indicat S. Gregor. *homil.* 7. *in Ezechiel.* & Beda *in cap.* 9. *Matth.* Baſil. *in Regul. breuiorib. interrogat.* 64. Chryſoſt. *in* 1. *ad Corinth. cap.* 8. ad illa verba: *Si eſca ſcandalizat fratrem meum*: qui omnes adducunt in hanc rem factum Chriſti, qui ſoluit tributum, à quo immunis erat, ne infirmos offenderet: & Pauli, qui à carnibus, aliiſque cibis abſtinere paratus erat ad tollendum fratrum ſcandalum. Eòdem illud Leuit. 19. *Non maledices ſurdo, neque coram cæco pones offendiculum*, trahit Gregor. 3. *part. paſtoral. admonit.* 36. *Surdo*, inquit, *maledicere, eſt abſenti & non audienti derogare: coram cæco ponere offendiculum, eſt diſcretam quidem rem agere, ſed ei, qui lumen diſcretionis non habet, ſcandali occaſionem ponere.* Ratio petitur ex charitate & miſericordia, quæ obligat, vt neceſſitati proximi ſuccurramus, & eius infirmitati, atque ignorantiæ aliquid condonemus, dum id poſſumus ſine graui noſtra iactura: eo quod vel opus, quod ea cauſa dimittimus, paulo poſt repetere liceat, vel non ſit magni momenti in communi æſtimatione hominum, ſicut neque damnum, quod inde nobis proueniet, ſiue quoad ſpiritualia, ſiue quoad temporalia.

29 Circa hanc verò Aſſertionem tria quædam obſeruanda ſunt: *Primum* ex Valent. vt quod fit aut omittitur à nobis ad eiuſmodi peccatum proximi vitandum, fieri queat, attenta ſuauitate legis diuinæ, ſine maxima, aut intolerabili difficultate. Vnde S. Thom. *art.* 7. *q.* 43. 2. 2 ait non nos teneri perpetuò abſtinere ab aliquo bono ſpirituali, v. g. ingreſſu Religionis, aut temporali, v. g. aliquo cibo; *art.* 8. ad ſcandalum eiuſmodi vitandum.

Secundò idem S. Thom. *q.* 43. *art.* 7. Gerſon. 2. *part. oper. in Regul. moralib.* Valent. Baſil. Pont. Layman obſeruant ſcandalum ex ignorantia poſt debitam admonitionem & inſtructionem fieri Phariſaicum, & malitiam in peccante præſumi: quod ſcandalum, vt diximus nuper, non tenemur cum damno aliquo noſtro impedire.

Tertiò monet Layman comparandam eſſe grauitatem damni, quod nobis, impediendo peccatum proximi, obtinget, cum ipſa grauitate eiuſmodi peccati & ſcandali paſſiui. Quia ſi graue damnum ſuſtinendum ſit, niſi peccatum libera alterius voluntate patrandum permittatur: tunc iure permittitur. Si autem peccatum illud multum excedat noſtri damni grauitatem, lex charitatis poſtulat, vt tantum damnum leuiori alicui noſtro præponamus.

ARTICVLVS IV.

An & quomodo liceat materiam aut occaſionem peccandi proximo præbere.

1 Ratio difficultatis eſt, quia qui præbet occaſionem peccandi, aut eius obiectum, vel materiam ſuppeditat, reuera cauſa eſſe videtur peccati, quod hic & nunc committitur, & quod non committeretur, licet aliud ſimile indiuiduo tantum, ac numero diuerſum committendum fortaſſis fuiſſet; quod non excuſat eum, qui reuera huius numero peccati cauſa exiſtit, in ipſumque ſuppeditando illi materiam, aut occaſionem influit vel phyſicè, vel ſaltem moraliter, vt ſi parato fornicari cum Caia, offeratur Camilla, reuera peccabit Camillam obtrudens: & ſic eadem ratione qui paratum aduerſus ieiunij legem cænare apud Paulum, apud ſe ad cænam inuitat: aut qui parato & volenti ieiunium violare cibos & cænam obiicit, peccabit: nullum enim diſcrimen inter iſtos caſus eſſe poteſt, quàm quod in vno peccatur contra legem naturalem, in alio contra legem humanam; in vtroque tamen occaſionem, vel materiam peccandi obiicio peccaturo; quare vel in vtroque caſu pecco, vel in neutro. Aliunde verò ſequeretur eum, qui publicè & coram aliis peccat, peccare ſcandali peccato. Abrahamum, qui dedit occaſionem Ægyptiis rapiendi ſibi Saram: Lothum, qui filias Sodomitis obtulit, vt eos à grauiori ſcelere auocaret, peccaſſe: & deinde cum ex noſtris factis quotidianis, quamuis aut bonis, aut ſaltem non malis & indifferentibus, alij occaſionem peccandi facilè ſumant, perpetua religione alieni peccati angeremur, & plurima nobis opera non tantum non mala, ſed etiam bona atque aliquando præcepta, omittenda forent, non ſine magno incommodo. Ad hanc quæſtionem, quæ innumeras ferè difficultates complectitur, definiendam ſic ſtatuo.

2 Offerre ſolam materiam aut occaſionem peccandi alteri, non eſt intrinſecè malum: ideóque nunquam ad eiuſmodi occaſionem tollendam, opus tunc ex præcepto debitum omittendum eſt; immò neque aliquod damnum ſpirituale, vel temporale neceſſariò ferendum, vbi proximus ex ſola malitia, & non ex ignorantia, aut infirmitate peccaturus erit: opera verò & miniſteria indifferentia poni poterunt ex iuſta & honeſta aliqua cauſa, modò ea non ſint pars ipſius flagitij, quod alter commiſſurus eſt, aut ad illud vel ex natura ſua, vel ex circunſtantiis, in quibus ponuntur, per ſe ordinentur.

Repetendum eſt quod *art.* 1. monebamus, hanc occaſionem peccandi præberi poſſe opere aliquo malo, vel bono, eóque præcepto, aut non præcepto, vel denique opere aliquo indifferenti, de quibus omnibus vniuerſalem doctrinam trado in noſtra Aſſertione.

3 Aio in primis non eſſe intrinſecè & ex natura ſua malum, exhibere, aut miniſtrare obiectum, materiam, occaſionem, vel facultatem peccandi, quod aliqui dicunt cooperari tantùm materialiter peccato, & non formaliter, ſiue cooperari operi, quod peccatum eſt, & non vt peccatum eſt: ita Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 13. *num.* 4. Caietan. 2. 2. *q.* 147. *art.* 4. *ſub fin.* Nauarr. *cap.* 21. *num.* 24. & 25. Azor. *tom.* 2. *lib.* 12. *cap.* 18. *quæſt.* 4. & 8. Mendoſa 2. 2. *diſputat.* 173. *ſect.* 12. §. 154. & alij agentes de cauponibus miniſtrantibus cœnam, aut cibos vetitos hoſpitibus, quos aliquo caſu excuſant à peccato, vti dicam *articulo ſequenti*. Sanè nullus omninò eſt, qui hanc Aſſertionem ita vniuerſaliter traditam negare poſſit: & qui contrarium aſſerere videntur, agunt de quibuſdam caſibus particularibus: neque nos etiam contendimus hanc cooperationem materialem, ſiue per accidens, peccato alterius, ſiue ſubminiſtrationem materiæ & occaſionis peccãdi, eſſe ſemper & vbique licitam, cum idipſum negemus reliqua Aſſertione, in qua idcirco aſſignamus quandonam licita ſit. Hoc vnum igitur

volumus, eiuſmodi cooperationem remotam, & per accidens, quæ fit ſubminiſtrando obiectum, vel materiam, aut occaſionem peccati, non eſſe intrinſecè malam; ac proinde aliquando vel neceſſitate, vel vtilitate excuſari poſſe: quod tameo nunquam poſſet, ſi intrinſecè & eſſentialitet mala eſſet. Quis verò dicat Deum concurrentem ad totum materiale peccati, & ſuppeditantem totam facultatem ac vires peccandi, atque ponentem illum rerum ordinem, ex quo præuidet Petrum in proxima occaſione peccandi conſtituendum eſſe, immò illum determinantem ad indiuiduam actionem, ex communi Philoſophorum ſententia, quamuis non ad exercitium illius; peccare Petro peccante? Coniux non modò poteſt, ſed etiam tenetur ex iuſtitia debitum reddere alteri coniugi voto caſtitatis obligato, ſi illum à ſententia auocare nequit, ex communi Doctorum ſenſu. Quo caſu materiam & obiectum peccandi omnino ſuppeditat: quod in ſimilibus aliis ſæpiùs contiogere non oegant paſſim Doctores. Et ſanè ſi hæc ſubminiſtratio materiæ & occaſionis peccandi, ſiue, vti loquuntur, cooperatio materialis, intrinſecè & eſſentialiter mala foret, nunquam à nobis poni poſſet, & ad illam tollendam, teneremur ponere, aut omittere quæ ad id neceſſaria forent, licet lex diuina, aut humana contrarium iuberet. Vel igitur illarum legum obligatio tunc ceſſaret, vel adhuc vrgeret: hoc poſtremum dici nequit: ſic enim faciendo contra illam obligationem peccaremus; & tamen teneremur contra eam obligationem facere, atque adeò non poſſemus non peccare, & incurreremus in perplexitatem inextricabilem. Si enim ſeruaremus legem tunc vrgentem ad aliquid ponendum, aut omittendum, peccaremus dando materiam aut occaſionem alieoo peccato noſtra actione aut omiſſione: ſi verò ad eam occaſionem tollendam & alienum peccatum impediendum non ſeruaremus legem eiuſmodi actionem aut omiſſionem præcipieotem, Rei violatæ legis ageremur. Dici verò nequit in illis circunſtantiis eiuſmodi legem non obligare, oe occaſionem peccandi demus alteri: quia præcepta naturalia & diuina negatiua ſemper obligant, & nullo caſu ceſſant; illa tamen liceret violare, vt impediremus alterius peccatum, & ne illi materiam daremus. Deinde, cur potius tunc præceptum de impediendo proximi peccato, & tollenda illius occaſione obligabit, quàm aliud diuinum, aut naturale præceptum, quod eodem tempore vrgebat? Quare retinenda omninò eſt noſtra Aſſertio, nimirum non eſſe eſſentialiter malum alieno peccato materiam & occaſionem præbere, ſed aliquando id licitum eſſe: quod ex variis circunſtantiis diiudicandum erit, vti deinceps docebimus. Ratio à priori eſt, quia in hoc caſu nulla eſt cooperatio formalis moralis, aut phyſica in alienum peccatum, ſed ſolum materialis, remota & per accidens: ideóque neque ex ſuo genere mala eſt, neque pugnat cum virtute, quæ per illud peccatum violatur: illa enim oon obligat, niſi ne cootra ipſam peccemus, quod ſanè tunc noo facimus, cum non cooperemur formaliter peccato, quod alter cõtra ipſam committit; & illa non obliget nos ad eiuſmodi peccatum in altero impediendum, vti fuſiſſimè docuimus *art. ſuperiori*. Eſt igitur duntaxat mala quatenus ex charitate & miſericordia alienam miſeriam ſubleuare, & impedire tenemur. Hoc autem præceptum, cum affirmatiuum ſit, non ſemper & vbique obligat, maximè cum oostro damno temporali, aut ſpirituali: Quæ omnia fuſiùs explicata ſunt *illo art.* & ex reliqua iſta Aſſertione iterum confirmabuntur.

4 Aio ſecundò nunquam licitum eſſe ad tollendam occaſionem peccandi proximo, præceptum tunc vrgens violare. Quam Aſſertionem ſic vniuerſaliter acceptam nemo vnus negat, implicat enim in terminis obligari ad omittendum præceptum io eo ipſo caſu, quo eiuſdem obligatio vrget. Et ſapienter monet S. Thom. 2.2. *q.* 43. *a.*7. & 8. nequidem venialiter peccandum eſſe, ne peccetur, cùm vti iam dixi id implicet in terminis. Quare omnia præcepta negatiua iuris naturalis, cùm ſemper obligeot, & pro ſemper, ſeruanda ſunt, quocunque ſcandalo imminente. Deinde etiam contra affirmatiua ſeu diuina, ſeu humana, ſeu iuris naturalis, nihil faciendum eſt cum peccato mortali, aut veniali. Tota itaque difficultas hoc loco eſt, an eiuſmodi præcepta imminente proximi ſcandalo, & ruioa ſpirituali, adhuc obligent; an verò eorum obligatio omninò ceſſet, & præceptum vitandi ſcandali, ſiue impodiendi lapſum proximi, tollendique, vel non ponendi materiam, aut occaſionem peccandi, quam ex noſtro opere & obſeruatione ſumeret proximus, tunc vrgeat & elidat obligatiooem illius alterius legis affirmatiuæ ſimul eodem tempore occurrentis. Ceſſare enim eiuſmodi præceptorũ affirmatiuorum obligationem voluit Couarr. *in Regul. peccatum*, 1. *p. n.*4. Suar. *diſp.* 10. *de charit. ſect.* 4. *n.* 9. & 10. Valent. 2. 2. *diſp.* 3. *q.* 18. *pun.* 4. Bann. *ibid. q.* 43. *art.* 8. *conc.* 1. Sà *verb. Auditio Miſſa*, *n.* 3. Lorca 2.2. *q.* 43. *art.* 8. *n.* 10. Tanner. *tom.* 3. *diſp.* 2. *q.* 6. *dub.* 9. *n.* 120. Gordon. *lib.* 9. *q.* 16. *cap.* 5. *§.* 1. Hurtad. Mendoſa 1.2. *diſp.* 173. *ſect.* 20. *§.* 256. & ſanè præceptum de iotegritate confeſſioois, quod diuinum exiſtit, ceſſare vitandi ſcandali cauſa tradunt Syln. *verb. Confeſſio* 1. *q.* 18. Sotus *in* 4. *diſt.* 18. *q.* 2. *art.* 5. Medina *c. de integritate confeſſionis ſemper ſeruanda*. Nauarr. *cap.* 7. *n.* 3. Can. *Relect. de pœnitent. par.* 5. P. Soto *lect.* 10. *de confeſſ.* aliíque. Deinde correctio fratris delinquentis, & punitio criminum à Principe vel Magiſtratu facienda, ſunt iuris naturalis; eæ tamen ceſſant, quoties aut obſtinatio fratris, aut ſeditio in Republica, aliàque eiuſmodi mala timentur. Cur igitur auditio Sacri v. g. non erit omittenda, ſi ex illa peccatum alterius timeatur, maximè cum conſtans ſit Doctorum opinio, Miſſam die feſto omittendam eſſe, aut legem ieiunij ſoluendam, vt ægroto quis aſſiſtat, aut alterius vitam corporalem tueatur, quæ tamen ſpirituali proximi ſaluti poſtponenda omnioò eſt. Denique vbi occurrunt duo præcepta, quæ ſimul ſeruari nequeunt: illud quod grauiorem affert obligationem, ſeruandum eſt, omiſſo altero, quod reuera tunc deſinit obligare: atqui obligatio præcepti naturalis multò grauior eſt, atque indiſpenſabilior, vt ita dicam, obligatione præcepti duntaxat poſitiui, quod omnes æquè fatentur: vnde oeceſſariò efficitur præceptum de vitando ſcandalo, quod eſt naturale, præferendum eſſe aliis omnibus præceptis poſitiuis ſiue diuinis, ſiue humanis, de facienda v. g. integra confeſſione, audienda Miſſa, ſeruando ieiunio, & ſimilibus. Alij verò contendunt præceptum quodcunque tunc occurrens ſeruandum eſſe, neque eius obligatio-

nem

nem ceſſare ad vitandum ſcandalum proximi; qui ex bono opere ſumit occaſionem peccandi: ita Vaſq. *opuſc. de ſcandalo dub.*1.*n.*4. vbi plures alios refert Baſil. Pont. *lib.*5. *de matrim. cap.*18. §.2.*n.*7. Turrian. 2.2.*tom.*1.*diſp.*96.*dub.*1. Becan. *ibid. cap.*27.*q.*5.*n.*2. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 16. *n.* 3. eáque videtur eſſe Baſilij mens *in Regul. breuioribus, interrogat.* 64. omninóque tradit Innoc. III. *in cap.*1. *de noui operis nunciat.* nullum violandum eſſe præceptum ad vitandum ſcandalum, quod aliàs ſine peccato mortali violari nequit. Neque placet quod Couarr. aliíque reſpondent ſeruandum eſſe præceptum, quod occurrente ſcandali occaſione nihilominus obligat: Nam ridicula eſſet ea reſponſio, cum dubitare non poſſet Archiep. Cantuarienſis, qui Pontificem conſuluerat, ſeruandum eſſe præceptum, quod ea occaſione occurrente obligare pergebat: debueratque Pontifex dicere, quandonam præceptum poſita tali occaſione obliget, ant non obliget. Quare cùm vniuerſaliter ait ſeruanda eſſe præcepta, quæ aliàs obligabant, etiam imminente ſcandalo; ſimul neceſſariò docet ad euitandum ſcandalum non eſſe omittenda præcepta, illaque obligare etiam poſita occaſione ſcandali, ad quam tollendam non ſunt omittenda præcepta. Ratio quoque fauet: quia vt Vaſq. & Pontius obſeruant, præceptum naturale de vitanda proximi ruina & ſcandalo, cùm ſit affirmatiuum, neque ſemper obligat, neq; ſimpliciter & abſolutè, ſed tantùm poſitis quibuſdam circunſtantiis, quarum vna eſt, ne tunc occurrat nobis aliud præceptum ſeruandum, etiã poſitiuũ, cùm cura propriæ ſalutis primariò obliget, & ſalutis proximi ſecundariò, id eſt poſt curam propriam ſalutem: quandoquidem etiam opus conſilij duntaxat aliquando non teneamur dimittere ad vitandum peccatũ proximi ex mera malitia peccantis, imò neque etiam peccantis ex infirmitate, ſi inde nobis graue aliquod damnum timeamus, vti *Aſſertione ſuperiori* docuimus, & paulò pòſt iterum oſtendemus: quæ tamen communis doctrina falſa foret, ſi præceptum de vitando ſcandalo abſolutum foret, & in quibuſcunque circunſtantiis obligaret. Cur igitur non licebit ſeruare præceptum poſitiuum tunc occurrens, etiamſi inde ruinæ ſpiritualis occaſionem alter, vel ſuâ malitiâ, vel ſua infirmitate & ignorantia ſumpturus ſit? Neque enim propterea dicimus præceptum poſitiuum tunc occurrens derogare præcepto naturali Charitatis aduerſus proximum; ſed deeſſe tunc circunſtantiam neceſſariam ad inducendam obligationem præcepti naturalis charitatis, quod in aliis ſæpè contingit. Sic aliqui exiſtimant aperiri poſſe complicem in Confeſſione, quando nequit aliter explicari proprium peccatum, neque fieri integra confeſſio: quia infamare proximũ, abſolutè ſumptum, non eſt contra ius naturę, ſed infamare abſque rationabili cauſa, quæ cùm in eo caſu reperiatur, ea infamatio cõplicis apud Confeſſariũ, non erit contra ius naturale, neque illicita. Eodẽ modo aliquo opere bono, vel indifferenti dare occaſionem proximo peccandi, non eſt abſolutè contra ius naturæ; ſed dare talem occaſionem abſque rationabili cauſa, qualis eſt obſeruatio præcepti tunc occurrentis, aut vitatio proprij damni ſpiritualis vel temporalis. Et ſanè in his omnibus circunſtantiis non datur occaſio ſcandali, ſed accipitur: quare qui illam accipit, ſibi ipſe tribuere debet ſuam ruinam, non nobis, qui & iure noſtro vtimur, & legi tunc imperanti obedimus.

Mihi diſſidia iſta Doctorum componi facilè 5
poſſe videntur: omnes enim in eam, vt vides ſententiam conſpirant; ex duobus ſimul occurrentibus præceptis illud ſeruandum eſſe, quod tunc magis obligabit: Quidam autem præceptum tunc occurrens licèt poſitiuum obligare dicunt, & poſita ea circunſtantia ceſſare obligationem naturalem de vitando ſcandalo: Alij contra hanc obligationem vrgere volunt, & ab ea obligationem præcepti poſitiui ſimul occurrentis elidi. Exiſtimo ego non poſſe hac in parte tradi aliam vniuerſalem regulam, quàm vt comparetur in primis grauitas præcepti poſitiui cum grauitate ſcandali imminentis, & aliis ipſius circunſtantiis: deinde vtriuſque obligationis, nempe ſeruandi præcepti occurrentis, & vitandi ſcandali modus conſideretur. Quædam enim præcepta abſolutè obligant, & quibuſcunque poſitis circunſtantiis; alia verò non niſi in quibuſdam circunſtantiis: quædam præterea primariò, alia ſecundariò tantùm obligant. Quare cùm eiuſmodi præcepta ſimul occurrunt, neque ſimul ſeruari poſſunt, præferendum erit illud, quod abſolutè, & in quibuſcunque circunſtantiis, ſicut & illud, quod primariò obligat. Præceptum autem de vitando ſcandalo, quamuis naturale ſit, ſicut præceptum charitatis proximi, cuius pars aliqua eſt, vti diximus *ſuperiori art.* non tamen obligat niſi in quibuſdam circunſtantiis, quatenus videlicet propriam ſalutem non impedit, aut graue nobis, aliiſve damnum non cauſat. Non idem præceptum naturale charitatis iubet me hunc ordinem ſeruare, ne propriam ſalutem alienæ poſtponam, aut vni benefaciendo alium ſine cauſa lædam. Præceptum præterea de mediis ad ſalutem omninò neceſſariis, Baptiſmo v. g. Confeſſione, Fide, quamuis poſitiuum ſit; primariò tamen obligat: quia totum tendit in propriam ſalutem, quæ prorſus & abſolutè pendet ex talibus mediis: ideóque vbi ſemel illa inſtituta ſunt, exurgit ſtatim obligatio naturalis & abſoluta ſeruandi eiuſmodi præcepta poſitiua de talibus mediis: quæ obligatio omnium potiſſima eſt, cùm obligatio de vitando ſcandalo, & ſalute proximi minor omninò & poſterior ſit, ac proinde ceſſet, vbi potior illa nequit ſtare ſimul. Non debeo itaque omittere Feſto die Sacrum ſimpliciter, ne alter ſcandalizetur: quia ille ex bono opere, & ex ſua tantùm malitia ruinæ occaſionem ſumit: ſecus eſt, vt illi laboranti & ægrotanti ſuccurram: tunc enim ille patitur inuitus, & obligatio præcepti poſitiui, quod non eſt de medio ad ſalutem neceſſario, ceſſat. Non poſſum tamen omittere Baptiſmum, aut Confeſſionem, ſi neceſſitas vrgeat, ne alius ſcandalizetur: quia præceptum de ſuſcipiendo Baptiſmo eſt de medio, ſine quo ſalus obtineri nequit, vbi eius adeſt copia: quod etiam de Confeſſione, vbi quis eſt reus peccati mortalis, & adeſt Confeſſarius, ingruitque certum mortis periculum, dicendum eſt. Quandonam verò præcepta poſitiua affirmatiua, quæ non ſunt de mediis ſalutis deſinant ex variis circunſtantiis obligare, & maximè vrgente periculo alienæ ſalutis, prudentis fuerit iudicare, & in variis materiis ſingillatim expendendum erit, attenta, vti iam monui, grauitate præcepti poſitiui, & comparata cum

periculo

d by Google

periculo ſcandali imminentis, eiuſque variis circunſtantiis, maximè malitia peccantis, atque natura occaſionis, quæ ex noſtro bono opere & præcepto, ſi ponatur, accipi poterit, vtrùm nempe ſit remotior, aut propinquior. In vniuerſum autem cum non niſi volens quis ſcandalizetur ex opere præcepto, vix vnquam illa obligatio ceſſabit, niſi malum aliquod totius Communitatis immineat, v. g. qui non audit Sacrum, quod occultè celebratur in Anglia, aut Hollandia, ne ſi deprehendatur, nouæ turbæ in Catholicos excitentur, benè facit: quia illud præceptum audiendi Miſſam non obligat cum tanto incommodo. Placet quoque quod ait Mendoſa *loc. cit.* §. 268. quando ex omiſſione præcepti tunc occurrentis ſequitur graue damnum alicuius, non eſſe illud prætereundùm, ne alius ſcandalizetur: ſi nequeam opitulari fœminæ extrema neceſſitate laboranti, quin alius ſcandalizetur, indéque ſumat occaſionem prauè iudicandi, aut loquendi: teneor nihilominus opem neceſſariam illi fœminæ afferre. Contra quam exiſtimat Bann. *in art.* 8. *q.* 43. 2. 2. Coniux tenetur alteri petenti debitum reddere, quamuis aliqui inde accepturi ſint occaſionem peccandi, vt in longiori nauigatione, aut diuturniori carcere propter anguſtias loci: neque tenetur quis diutiùs abſtinere ab omni vſu coniugij: teneor quoque reſtituere rem alienam, quamuis dominum illa abuſurum eſſe ſciam, niſi gladium, aut arma ad deſignatam iam cædem poſtularet, ſi ſine proprio damno æquali negare valeam. Monet verò ſapienter idem Mendoſa has occaſiones, in quibus præceptum poſitiuum ceſſabit ratione ſcandali imminentis non modò infrequentes eſſe; ſed etiam diù durare non poſſe: quia tunc ſcandalum ex ſola malitia peccantis oritur. Vnde Sacerdotem, qui veritus contentiones & tumultus confluentium ad Sacrum abſtinuit ab illo faciendo per biduum, aut triduum, donec operâ Magiſtratus diſſidia componerentur, negat teneri diutius ceſſare à bono opere, etiam non præcepto. Non placet verò quod *ibidem* Mendoſa in vniuerſum pronunciat, præceptum humanum, ex cuius omiſſione nullum aliud damnum proximi ſequitur, omittendum eſſe, ne alius ſcandalizetur, ſiue occaſionem peccandi ſumat: iam enim docui non ſemper obligationem humani præcepti ceſſare ex metu impendentis ſcandali, quod confirmabitur ex his, quę ſtatim adiiciemus de bonis operibus etiam non imperatis minimè ſemper omittendis.

6 Aio tertiò, ad vitandum alterius peccatum ex malitia committendum, non teneri nos opus bonum, alioquin liberum omittere, aut damnum aliquod ſpirituale, aut temporale ferre; ſecus verò quando ex eo noſtro opere licet bono quiſpiam ex ignorantia, aut infirmitate ſumet occaſionem peccandi, modò illud damnum neque graue, neque diuturnum ſit: tunc enim vbi monitus & edoctus fuerit proximus, licebit opus deſtinatum perficere. Quæ vniuerſaliſſima, certaque doctrina probata manet ex *art. ſuperiori*, 4. *parte aſſertionis*. Neque hoc loco addendum quidpiam videtur: quod enim eo loco diximus de non impediendo & permittendo alieno peccato cum aliquo noſtro damno: id nunc dicendum erit de non ponenda aut tollenda occaſione peccandi cum ſimili damno ſpirituali, aut temporali.

Aio quartò, fas eſſe miniſtrare quædam indifferentia, quæ neque ex natura ſua, neque ex communi hominum vſu, in his circunſtantiis ad malum ordinantur, neque ſunt pars ipſius flagitij, modò adſit legitima aliqua cauſa illa vſurpandi, v. g. ne videlicet damnum aliquod æſtimabile incurram, & non intendam ruinam proximi, licèt eam præuideam ex ipſius peruerſa voluntate rebus indifferentibus à me ſuppeditatis abutentis. Sanè illa intentio faceret peccatum ſcandali ſpecialis, vti *art.* 2. dictum fuit ex communi omnium ſenſu. Neque dicas Iuditham ſeſe ornaſſe, vt caperet *laqueo oculorum ſuorum Holofernem, & percuteret eum ex labiis charitatis ſuæ*, vti ipſa fatetur *cap.* 9. quamuis non propriam libidinem, ſed Dei gloriam vltimò tandem quæreret. Reſpondet enim S. Thom. 2. 2. *q.* 110. *art.* 3. *ad* 3. mentitã fuiſſe Iuditham Holoferni, neque laudari ob illud mendacium, ſed ob alia inſignia decora, Suar. verò *diſp.* 10. *de charit. ſect.* 3. negat illam voluiſſe excitare libidinem Holofernis, ſed honeſtum amorem, qui haberi poterat: & adhibuiſſe medium indifferens, nec per ſe malum. Denique Spiritum ſanctum eam docuiſſe modum, quo hæc omnia licitè peragerentur. Secluſa igitur praua illa intentione fas eſſe indifferentia miniſtrare ex cauſa legitima modo expoſito, tradit Sanch. *lib.* 1. *in decalog. cap.* 7. *n.* 13. & alij paſſim: quia non imputatur alienum flagitium, niſi prout illi aliquis cooperatur, directè, vel indirectè. Atqui in hoc caſu exhibens indifferentia, quibus alter abutitur, nulla prorſus ratione illius peccato cooperatur, niſi admodum remotè, & per accidens. Maior certa eſt ex ſufficienti enumeratione & principiis vniuerſalibus 1. 2. & *in ſcientia Canonica* traditis: Minor verò facilè oſtenditur. Et primò quidem cooperatio directa nulla fingi hic poteſt, cùm hoc opus & miniſterium neque pars ſit facinoris, neque ex natura ſua, aut communi conſuetudine, vel inſtituto ad malum per ſe deſtinatum, neque illud miniſterium exhibens, aut rem eiuſmodi indifferentem ſuppeditans intendit, aut præcipit, aut conſulit peccatum, ſed tantùm ſuppeditat materiam ex ſe indifferentem: in qua ſuppeditatione materiæ non conſiſtit peccatum proximi, ſed ſolùm in ipſius abuſu, ad quem, vt vides, materiam illam ſuppeditans, non concurrit ſaltem directè. Quod verò ſpectat ad cooperationem indirectam, ea tantùm eſt, quando quis tenetur & poteſt peccatum abutentis illa ſuppeditatione materiæ indifferentis impedire; alioquin eſt ſola permiſſio & non cooperatio etiam indirecta, vti diximus *art. ſuperiori*. Et ſanè cum opus iſtud ſit indifferens, & ex ſola abutentis malitia inficiatur, non imputabitur ea malitia, niſi abutenti tali materia, aut miniſterio; vel illi, qui eiuſmodi abuſum impedire potuit, ac debuit: quia nempe tenebatur ruinam ſpiritualem proximi, quam præuidebat, vitare tum ex præcepto charitatis & miſericordiæ, vti fusè diximus *ſuperiori art.* tum ex obligatione peculiaris virtutis, cui ille abuſus opponitur: cum enim ſcandalum genericè pertineat ad ſpeciem peccati, ad quod inducit, & quælibet virtus obliget, ne quid contra illius honeſtatem neque directè, neque indirectè committamus, aut alieno peccato aduerſus ipſam aliqua ratione cooperemur, quod *art.* 2. dictum quoque fuit. Atqui quando eſt iuſta aliqua & honeſta cauſa, non

tenemur

Digitized by Google

tenemur lapſum proximi impedire ſubtrahendo materiam & occaſionem, quod ex toto iſto *art.* & *ſuperiori* conſtat: præceptum enim charitatis cùm ſit affirmatiuum, non ſemper & abſolutè obligat, ſed in certis circunſtantiis. Hæc autem iuſta cauſa eſt proprium, vel alterius cuiuſpiam detrimentum: quod ſi vrgeat & graue ſit, licebit permittere eum abuſum, & materiam indifferentem miniſtrare; ſi autem deſit illa cauſa, quia tunc teneor ex præcepto charitatis & miſericordiæ conſulere miſeriæ proximi, & impedire peccatum, quod ſequuturum præuidetur, non licebit eiuſmodi materiam, quamuis ex ſe indifferentem, peccaturo miniſtrare ſine indirecta cooperatione ad tale flagitium, quod proinde nobis tanquam indirectè voluntarium imputabitur.

8 Quamuis porrò iuſta cauſa excuſans ab hac obligatione vitandi alienum peccatum ex opere indifferenti à nobis exhibito ſequuturum, ſit propria vtilitas, vel neceſſitas; definiendum tamen reſtaret, quanta illa eſſe debeat? Verùm vix tradi poteſt regula generalis, vti aduertit Sanch. *cap. 7. cit. n.* 12. prudentiſque arbitrium conſuli debet. Hæc verò in eo iudicio expendenda erunt: *Primò* obligatio virtutis, cui peccatum proximi ſequuturum ex re indifferenti miniſtrata opponitur: ea enim non eſt æqualis in omnibus virtutibus. *Secundò* an res indifferentes miniſtratæ, remotè, aut proximè ſe habeant ad illum abuſum. *Tertio* an abuſurus, ſit magis aut minus paratus, an ex malitia, aut ex infirmitate & ignorantia peccaturus ſit. *Quartò* an me non miniſtrante ille ſit ceſſaturus à concepto flagitio, an non: & quæ ſit illius rei maior aut minor probabilitas. *Quintò* grauitas peccati committendi. *Sextò* cum his omnibus conferenda eſt cauſa excuſans, ſeu incommodum, quod ex non miniſtratione rei illius indifferentis ſubiturus ſum: nam maior cauſa requiritur, quando peccatum eſt grauius, & præſertim contra iuſtitiam, caditque in damnum Tertij fortaſſis innocentis: tunc enim videndum an illud damnum Tertij ex lege charitatis præferri debeat proprio damno: quando etiam opus, vel res indifferens proximiùs influit in abuſum, aut magis ex ſe ad malum determinatur, certiórque eſt effectus peccati conſequentis, aut probabilior ſpes non futuri abuſus ſubtractâ eâ materiâ per eum, qui hic & nunc illam miniſtrat, maior, grauiórque debet eſſe vtilitas, vel neceſſitas excuſans, Quæ omnia obſeruat quoque Layman *illo c.* 13. *cit. Aſſert.* 2.

ARTICVLVS V.

Conſectaria ex duobus proximis Articulis.

EX vniuerſali doctrina *proximis articulis* tradita infinitas ferè quæſtiones ſingulares definire non fuerit oneroſum.

CONSECTARIVM I.

An liceat alteri peccandi occaſionem dare, vt in illo deprehendi poßit.

1 PRimò quidem non licet permittere alienum peccatum, vt in illo deprehenſus puniatur; licet tamen, vt deprehenſus corrigatur, aut vt te indemnem deinde præſtes. Qua etiam de cauſa fas fuerit occaſionem delinquendi offerre.

Prima pars huius Conſectarij inde oſtenditur, quòd pœna ex ſe intendi nequeat, niſi ob peccatum puniendum: ideóque cum intenditur antecedenter ad peccatum, indirectè peccatum ipſum intenditur. Quare cuſtodes, qui ideò ſe abdunt, vt fures liberiùs in nemora, aut vineas ingrediantur, & deinde pœnas ſtaturas luant, peccati damnantur à Medina *C. de reſtit. q.* 12. Sanch. *lib.* 10. *de matrim. diſp.* 12. *n.* 5 2. & Bonac. *diſp.* 2. *de peccat. q.* 4. *punc.* 2. §. 1. *n.* 28.

Secunda Pars, nimirum permitti poſſe peccatum, vt quis in illo deprehenſus emendetur; Inde liquet, quod correctio & emendatio probabilis delinquentis permiſſionem peccati honeſtare poſſit. Nam ob ſpem certioris probabilioriſque emendationis differri poſſe correctionem, quamuis interiecto tempore proximus peccaturus ſit, tradunt Adrian. *in* 4. *q. de correctionē*, Sotus *q.* 2. *de tegendo ſecreto, conc.* 6. Villalob. *to.* 2. *tract.* 4. *diffic.* 3. Turrian. *tom.* 1. *diſp.* 86. *dub.* 2. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 3. *punct.* 6. *n.* 7. Idcóque negant peccare parentes, aut heros, qui filiis, aut famulis furandi occaſionem relinquunt, vt deprehenſi deinde reſipiſcant. Nauarr. *cap.* 17. *n.* 123. Cordub. *in ſum. q.* 5. *coroll.* 4. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtit. cap.* 4. *n.* 104. vide quoque Bonac. & Sanch. *locis citatis*, Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 6. *punct.* 5. *dub.* 7. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 739. *n.* 8. Ioann. Sancium *diſp.* 35. *n. vlt.* & alios.

2 Denique qui nequit ſeruare ſe indemnem niſi permittendo peccatum alienum, id facere poterat: quia, vti diximus *art.* 3. non influit in alienum peccatum, & illud non tenetur vitare cum ſuo tam graui damno ex ipſa charitatis lege, quæ ſola ad non ponendam eiuſmodi occaſionem obligare poterat. Ideóque Maritus, qui nequit vxoris adulterium probare, ab eáque diuortium, quod meditatur, facere, niſi adhibitis teſtibus illam in flagrāti delicto deprehendat, poterit illud adulterium permittere & diſſimulare, quod tradunt Molin *tract.* 3. *diſp.* 55. Sanch. Bonac. & P. à Nauarr. *locis cit.* Addidi etiam eam ob cauſam poſſe occaſionē delinquendi præbere, licet id negent communiter Sanch. & Bonac. atque Sà *verb. peccatum, n.* 7. Qui idcircò nolunt licere Marito, vt vxorem iubeat illam ſollicitanti conuiuere, atque tempus & locum condicere, non vt adulterium perficiat, ſed vt adulterū deprehendat: dicunt enim in eo reperiri tacitā, immò & expreſsā adulterij acceptationem, quæ licita eſſe nequit. Placet tamen cum P. à Nau. *n.* 104. *cit.* id omninò licere. Neque abnuit Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 5. *n.* 6. Neque ſanè illa verba: *Annuo vt tali hora ac loco me conuenias: dabo operam, vt oſtium pateat*, continent veram acceptationem flagitij, ad quod ſollicitatur mulier, quamuis ita exiſtimet illam ſollicitans: nam inuitari in hunc locum hac hora poterit, vt puniatur, aut vt eludatur alium ob finem. Vnde cùm non ſit illa diſſimulatio, vel æquiuocatio niſi ex graui cauſa ſuſcepta, mala non erit, ſicut neque dum herus relinquit clauem, aut collocat certo loco nummos, vt exploret famulorum fidelitatem: quod fieri poſſe concedit Ioan. Sanct. *diſp.* 35. *ſelect. n. vlt.* cum aliis, quibus acceſſit Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 13. *n.* 5.

CON

CONSECTARIVM II.

An liceat peccatori occulto publicè petenti Euchariſtiam aliúdve Sacramentum miniſtrare.

3 HInc quoque colliges peccatori occulto, aut excommunicato, aut hæretico publicè petenti Euchariſtiam negari non poſſe, ex communi ſententia; *can. ſi tantum, can. placuit, 6. quæſt. 2. cap. ſi Sacerdos, de offic. Ordinarij.* Quia ſic non cooperamur alieno peccato, & habemus ſufficientem cauſam non impediendi illud, quamuis in ea aſſignanda laborent Doctores. Suar. *tom. 3. in 3. part. diſp. 67. ſect. 4.* petit ex eo quod communium bonorum diſpenſatio non ſit dirigenda per priuatam ſcientiam ipſius Miniſtri; alioquin poſſent publici Miniſtri, quos vellent infamare. Euchariſtiæ porrò diſtributio publica, eſt diſpenſatio boni communis, quæ ſi per ſcientiam priuatam Miniſtri regatur, æquè grauia incommoda & ſcandala pariet: ideóque voluit Eccleſia in tali caſu Euchariſtiam indignè petenti porrigi, & quamuis illius petitio & ſumptio ſacrilega ſit; diſtributio tamen mala non eſt. Verùm publicus bonorum communium diſpenſator poteſt illum, quem ſcit priuatâ ſcientiâ abuſurum in perniciem Reipublicæ, prætermittere; & ex communiori ſententia, de qua ſtatim, Epiſcopus indignè petentem Ordines, aut Beneficium poteſt repellere, licèt ea indignitas publica non ſit. Deinde vbi per duos, aut tres teſtes conſtaret Sacerdoti de peccato petentis, illum repellere etiam publicè teneretur: quia tunc procedit per notitiam iuridicam. Imò licèt de proba diſpoſitione petentis certus foret; ſi tamen aliquot falſi teſtes eius crimen aliquod alioquin occultum affirmarent, deberet à Sacerdote etiam publicè reiici: quia cum ſit eo in munere Iudex, debet vti ſcientia iuridica, & non priuata. Quod idem continget, vbi reſcierit delictum alibi commiſſum, licèt hoc in loco ſit occultum, tenebitur repellere, cùm habeat iuridicam notitiam ſufficientem. Denique ſi Sacerdos in hoc caſu procedat vt Iudex, deberet inquirere, & ſaltem poſſet, vbi foret aliqua ratio dubitandi de diſpoſitione petentis, & an ius, quod habebat petendi Euchariſtiam, ſua culpa amiſerit.

Secundò probant communiter Doctores licitam eſſe iſtam adminiſtrationem Euchariſtiæ peccatori occulto publicè petenti: quia ipſa lex charitatis, quæ iuberet impedire peccatum proximi, & ſacrilegam Euchariſtiæ ſumptionem, poſtulat, ne ipſum infamem publicè denegando Euchariſtiam: & quamuis potius vitandum ſit peccatum, quàm infamia, cùm tamen ipſe lubens & volens peccatum committat, poſsítque illud vitare ſi velit, & ego ſolus ipſum infamem, non debeo illum infamare, ne præbeam occaſionem peccato, quod iam animo deſtinauit, & quod iam committere incæpit petendo Euchariſtiam, maximè cùm, vti tradit S. Thom. 3. *part. quæſt. 8. art. 6.* iſte peccator occultus habeat ius petendi Euchariſtiam, non quod habeat ius ad illam indignè ſumendam, ſed ad illam petendam; ſicut coniux obſtrictus voto ſimplici caſtitatis, habet ius petendi debitum, quo ſacrilegè tunc vtitur. Hoc igitur iure ſine cauſa manifeſta, & cum ſua infamia priuari non poteſt. Verùm maxima difficultas eſt in aſſerendo iſto iure, quod per peccatum amiſſum eſſe videtur. Deinde cauſa ſufficiens negandi illi Euchariſtiam etiam cum aliqua infamia, erit obligatio, qua tenetur Sacerdos dignè tractare corpus Chriſti, & iniuriam, quæ ipſi Chriſto irrogatur, prohibere: & ſanè ſi ſcirem aliquem repetere ſuum gladium ad alium occidendum, poſſem illum negare, quamuis ex ea negatione prauus petentis animus manifeſtetur. Denique ſi ſcirem aliquem petere Euchariſtiam ad eam conculcandam, aut comburendam, tenerer illam negare, non habita ratione illius infamiæ, vt auerterem iniuriam, quam Chriſto inferre parat: quidni igitur hoc loco idem potero. Idcirco Konink *in quæſt. 80. citatam, num. 33.* reſpondet Chriſtum ita inſtituiſſe, ne grauiſſima alioquin incommoda ſequerentur, quod ex ipſius facto Iudam communicantis colligimus, & ſeipſum ad eiuſmodi iniuriam ferendam obligaſſe, neque voluiſſe ſuum Miniſtrum ad illam amouendam indignè accedentem infamare. Sed non probat Konink Chriſtum in lege naturali diſpenſaſſe, aut ſuo ceſſiſſe iuri: contrarium enim euincit, quod de Euchariſtiam petente ad illam conculcandam afferebamus, tunc enim neganda erit, etiam cum diffamatione petentis. Accedit, duo hîc concurrere præcepta; alterum Religionis de dignè tractando Sacramento; alterum iuſtitiæ, de non infamando proximo. Præferendum autem eſt præceptum Religionis, vt pote nobilioris virtutis, maximè cùm, vti iam monui, præceptum de conſeruanda proximi fama obligare non poſſit cum iniuria Chriſti, vti oſtendebam in eo, qui Euchariſtiam poſceret animo illam proculcandi, quam iniuriam prohibere deberemus, imò & obligaremur etiam cum infamatione proximi: idcirco negat Vaſq. 3. *part. diſp. 209. cap. 3.* concurrere hoc loco duo illa præcepta, ſolúmque illud de non infamando proximo tunc obligare: quia præceptum Religionis non miniſtrandi Sacramentum indigno, non eſt abſolutum; ſed cum hac conditione non miniſtrandi indigno ſine neceſſitate, qualis eſt hoc loco obligatio ſeruandi proximi famam. Hæc tamen reſponſio oſtenderet nunquam ſimul concurrere duarum virtutum præcepta: quia alterum tantùm obligabit cum aliqua conditione: & niſi adſit aliqua ratio in contrarium, v.g. in ipſo exemplo, quod affert Vaſq. de eo, qui reddit debitum petenti coniugi, licèt dubius de validitate matrimonij ſit, reperitur, vt ipſe exiſtimat, præceptum caſtitatis non accedendi ad non ſuam: & præceptum iuſtitiæ non lædendi ius alienum: & quia iuſtitia nobilior eſt, præferenda erit caſtitati: atqui dicam præceptum caſtitatis non accedendi ad illam, quam certò non ſcit eſſe ſuam, non obligare ſimpliciter, ſed tantùm quando nullum eſt periculum lædendi ius alienum: quod idem de omnibus aliis præceptis, quæ non ſunt vniuerſalia, affirmabitur: nunquam enim inter ſe concurrent, ſi in caſu poſito præceptum Religionis & iuſtitiæ non concurrant. Deinde caſus allatus de petente Euchariſtiam ad illam conculcandam, oſtendit tunc Religionis præceptum de reuerentia Sacramenti præferendum eſſe iuſtitiæ præcepto de non infamando proximo: & tamen dici poſſet, quod reſpondebat Vaſq. eiuſmodi

præ

præceptum de non exponendo iniuriis Sacramento non eſſe abſolutum, ſed conditionatum, nempe ſine neceſſitate, quæ etiam tunc erit, ne proximus infametur.

4 Dicendum igitur eſt præceptum iuſtitiæ de ſeruanda proximi fama præualere hoc loco: quia licèt præceptum Religionis de non indignè tractando Sacramento, & impedienda eius irreuerentia maius omninò ſit; id tamen intelligendum eſt de prohibenda inhonoratione, ſiue irreuerentia poſitiua, per quam honor debitus poſitiuè tollitur, non autem de inhonoratione negatiua, per quam totus honor debitus non redditur: diuerſa enim omninò eſt obligatio tollendi aut impediendi duas iſtas inhonorationes, ſicut in aliis quoque materiis etiam ad iuſtitiam pertinentibus videmus. Qui enim non ſoluit quod debet, non poteſt priuata authoritate per vim ad id cōpelli: qui autem quod alienum eſt, tollit vi, iure repellitur: neque poſſum eum, qui me non defendit, vti poſſet & deberet, ab iniuſtè inuadente, ipſe inuadere; iniuſtè tamen inuadentem iure aggredior. Qui debitum cultum non exhibet Principi, decedendo de via, caput aperiendo, & ſimile aliquod obſeruantiæ ſignum præſtando, non eam ſanè facit iniuriam, quàm ille, qui alapam infligit, aut qui procaciter imperanti reſpondet. Qui itaque Euchariſtiam cum peccato mortali ſumit, indignè illam ſumit, neque tamen inhonorat poſitiuè, ſed negatiuè cultum illi debitum non reddendo: at qui Euchariſtiam proculcat, illam poſitiuè inhonorat, ideóque hanc iniuriam repellere, & cum eius quoque infamia prohibere, atq; adeò iniuſtum aggreſſorem repellere debeo: at verò ille, qui tantùm ſumit indignè, cùm non aggrediatur, neque tollat honorē, ſed ſolùm non exhibeat reuerentiam debitam, nequit cum ſua infamia publica repelli: ideóque non peccatur tunc à Miniſtro in præceptum Religionis de dignè tractando Sacramento; & tamen peccaretur in præceptum iuſtitiæ de non infamando proximo. Ad id verò quod dicebatur, debere me repetenti ſuum gladium ad ſe, vel alium occidēdum, negare etiam cum eius infamia, atque adeò negādam eſſe Euchariſtiam ei, qui illam ſumendo tum ſe ſpiritualiter occidit, tum Chriſto grauiſſimam iniuriam infligit: De qua obiectione latiſſimè Vaſq. *diſp. cit. cap.* 4. Reſpondeo etiam reddi poſſe gladium illum, quando ex eius negatione ſequeretur grauiſſimum mihi damnum. Deinde quamuis peccatum mortale ſit maius damnum infamiâ quâlibet; cùm tamen per hanc negationem Euchariſtiæ impediam tantum continuationem peccati, quod iam petendo Euchariſtiam commiſit, illud damnum non tanti fieri ſolet, vt cum petentis infamia tenear illud impedire. Cùm verò damnum vitæ maximum ſit, & ab omnibus tale exiſtimetur, illud minori damno famæ cauere debeo: ſecus eſſet, ſi damnum illud eſſet irreparabile, vt in articulo mortis, in quo præuideretur damnatio æterna: illa ſiquidem impediri deberet, ſi poſſet. Præterea quamuis, vti iam dixi, peccatū maius malum ſit, quàm amiſſio quorumcunque bonorum temporalium; non tamen licebit quacunque ratione & ſublatione eiuſmodi bonorum impedire peccatum alterius, atque manum, qua video alterum abuti, præſcindere, aut diuitias ſubripere, etiamſi certa reuelatione mihi conſtaret illum ex eo diuitiarum, aut manus, alteriúſve mēbri abuſu damnandum eſſe. Ita quoque non licebit ad quodcunque illius peccatum prohibendū famam tollere: quamquam aliquod diſcrimen exiſtat hac in parte inter famam & vitam, aut diuitias: quia famam apud alios veluti depoſitam habemus; pecuniarum verò domini ſumus; vitæ autem & membrorum Deus, eorum nobis duntaxat vſu relicto. Idcirco cùm non teneamur depoſitum cum graui noſtro, aut deponentis detrimento ſeruare, licet famam alterius aperiendo delictum ipſius occultum, quando alioquin graue nobis, aut illi damnum imminet, prodere, vt habet Leſſius *lib.* 2. *c.* 11. *dub.* 8. Quia verò pecuniæ ſuæ quiſque dominus eſt, ab ipſo inuito auferri nequit, ſi ille damnum, quod aliunde imminet, ſubire velit, retinendo ſuam pecuniam: quod verius multò eſt de vita & membris, in quæ nullum omninò dominiū habemus, vt ea etiam volenti auferamus. Denique ex hac negatione Euchariſtiæ, de qua agimus, cum publica infamia peccatoris, vix eius emendatio ſperanda eſt, ſed exacerbatio potiùs, per quam & in eo affectu malo perſeuerabit, & in alia crimina, odij & ſacrilegij prolabetur. Ex quibus omnibus vides honeſtā & rationabilem cauſam eſſe non negandi Euchariſtiam peccatori occulto illam publicè petenti.

Neque tamen propterea eius peccato cooperamur, quamuis ei & materiam & occaſionē peccandi ſubminiſtremus præbendo Euchariſtiam, quod initio probandum ſuſceperamus; quia neq; ſumus cauſa directa illius peccati, quod neq; ſuademus, neque imperamus, neq; volumus. Neque cauſa indirecta; quia, vti diximus *a.* 3. *&* 4. non ponimus niſi actionem ex ſe indifferentem, quæ hic & nunc eſſe poteſt abſque peccato alterius; & quæ proinde non eſt determinata ad malū. Quare ſi mala eſt, ex alterius malitia duntaxat, non ex noſtra cooperatione, ſiue ex modo, quo illam ponimus, aut ad illam concurrimus, mala eſt. Nam malitia huius actionis adæquatè ſumpta, ſiue indignæ communicationis conſiſtit primò in petitione ſacrilega Euchariſtiæ, aliíſque, quibus ſe ad ſumptionem accingit deinde in ipſa ſumptione. Prima illa malitia præcedit omnem actionem Miniſtri, qui proinde ad ipſam nulla ratione concurrit, ſed eam ſupponit; at verò malitia indignæ ſumptionis non ſequitur ex actione Sacerdotis: nam quamuis ille porrigat Euchariſtiam petenti, poteſt ipſe aut non accipere, aut recedere, aut cōſcientiam peccati illi aperire, aut conteri, & denique non indignè ſumere. Quòd ſi iſta nequeat facere vel ob perturbationē animi, vel ob infamiā; iam in illa actione excuſatur ipſemet ſumens; ac proinde Sacerdos, quem vides aut ad actionem licitam concurrere; aut, ſi ad illicitam concurrat, id ita facit, vt ex modo concurrendi non ſequatur neceſſariò actio peccaminoſa in petente, ſed liberè ex noua ipſius culpa, cuius nequaquam Miniſter, eſt cauſa determinata; quæ eſt doctrina vniuerſalis à nobis tradita, ex qua vides quàm aptè ſequatur noſtrum iſtud Conſectarium. 5

Dices, aliam commodiorem poſſe reperiri viā ſeruandi ſimul proximi famam, & non indignè tractandi Sacramentū, ſiue potiùs non dandi occaſionem illi ſacrilegæ ſumptioni. *Primò* ſi fingat Miniſter non eſſe conſecratas Hoſtias, aut ſi ſimulet aliquam inualetudinem, quæ non patiatur illum miniſtrare Euchariſtiā; aut ſi conſumat omnes Hoſtias, ita vt nulla ſuperſit. *Secundò* ſi porrigatur Hoſtia non conſecrata, atque ad vitandum periculum idololatriæ, alia conſecrata pone 6

Digitized by Google

ipſam ſimul adoranda exhibeatur.

Reſpondeo ad primum teneri Miniſtrum adhibere omnem modum licitum, & ſine aliorum damno, ne præbeat Euchariſtiam indignè petenti, quatenus ſine eius infamia id præſtare poterit: quod omnes æquè concedunt. Cùm enim ſola obligatio non infamandi proximum excuſet Miniſtrum indigno porrigentem Euchariſtiam, vbi ſeruari poterit fama petentis, negari illi debebit. Addidi, vt id fiat ſine alterius damno: quia, vt dixi *vtroque ſuperiori articulo*, non teneor vnius peccatum cum meo, aut alterius damno prohibere, eiúſque occaſionem tollere, maximè cùm ex malitia peccat, & actionem indifferentem, aut bonâ pono, per quam non concurro ad alterius peccatum neque directè, neque indirectè, vti cótingere in hac Euchariſtiæ porrectione, paulo antè oſtendebam. Itaque ſi nulla alia ſuperſit Miſſa celebranda, aut Sacerdos Euchariſtiam miniſtraturus: & alij, qui cómunicaturi erant, neceſſariò priuandi ſint communione, ne ille peccator occultus indignè accedat, non erit cum tanto cæterorum damno illi neganda Euchariſtia, licèt ſine ſua infamia negari poſſet. Ita Ioan. Sanct. *diſp.* 37. *ſelecta*, *num.* 4. Quia, vti dixi *locis citatis*, iſti non tenentur bono ſpirituali, ad vitandum alterius peccatum ex malitia peccantis, ſe priuare. Igitur habenti ius petendi eo etiam caſu Euchariſtiam, quam proinde non ſine iniuria negabit Miniſter. Adde neminem cum propria iactura teneri ſeruare famam alterius, qui ſua culpa in diſcrimen illam amittendi incidit; alioquin volenti alium accuſare de furto, teneretur quis ablatas pecunias dare, vel furi, vt famam reſtituendo ſeruaret. Quinimò ſapienter addit Sanctius ne quidem maioris fore perfectionis abſtinere à Communione, ne alius illam indignè ſumat, cùm charitas id minimè poſtulet, maximè cùm peccator ille poſſit, ſi velit, dignè communicare. Itaque ex variis circunſtantiis & motiuis res iſta expendenda erit; communiter tamen ſequenda erit ſententia Sanctij.

7 Ad ſecundum illum modum de non conſecrata Euchariſtia peccatori porrigenda. Reſpondeo ex ſententia communiſſima Doctorum, quos fuſius enumerat & ſequitur Ioann. ſanct. *diſp.* 35. *n.* 3. illum modũ illicitum, & ſacrilegum eſſe, idque videtur Innoc. III definiuiſſe. *c. de homine, de celebr. Miſſarum*, agés de Sacerdote conſcio peccati mortalis, qui cũ teneretur celebrare, fingebat ſe conſecrare, cùm tamen reuera non conſecraret: ait que abiicienda eſſe falſa remedia, quæ veris periculis ſunt grauiora. Neque dubium eſt, quin committatur idololatria, cùm ipſe cultus externus, quem ſuſcipiens illi exhibet, eam omnino contineat. Nulla etiam ratio hoc loco eſt fingendi & æquiuocandi: ſed de his omnibus alibi erit diſputandi locus.

Quod attinet ad alia Sacramenta, idem omninò erit dicendum, nempè Miniſtrum, vbi erit aliqua cauſa honeſta, poſſe illa miniſtrare indignè petenti, quando & petitio publica eſt, & indignitas occulta, neque validitatem Sacramenti impediens, ſi ſolius Miniſtri cooperationem in alienum peccatum, & obligationem illud impediendi attendamus; non verò ſi obligationem non miniſtrandi indignis conſideremus, quæ maior & peculiaris eſt circa quædam Sacramenta.

Prior pars huius aſſertionis iam demonſtrata eſt, nimirum nos poſſe permittere alienum peccatum ex honeſta aliqua cauſa: deinde in ea adminiſtratione Sacramenti, quam deſcribimus, ſæpè cauſam reperiri, ne repellatur indignus cum infamia publica. Denique tunc Miniſtrum non cooperari peccato ſuſcipientis, neque peccare in Sacramentum, quod validum eſſe ſupponitur, neque in eius reuerentiam, quam eo caſu nequit cum infamia ſuſcipientis ſeruare.

Altera pars, nimirum aliquando ex peculiari quadam obligatione teneri Miniſtrum petentem repellere. Inde conſtat, quia aliquando valor Sacramenti pendet ex diſpoſitione ſuſcipientis, vt in Sacramento pœnitentiæ, quod idcirco nequit conferri indiſpoſito: præterea in eo Sacramento, Miniſter iudex eſt, qui pro ſuo munere, explorare debet dignitatem & indignitatem ſuſcipientis; ideóque indignum reiicere: cùm tamen hæc omnia inter pœnitentem & Miniſtrum occultè tranſigantur, facile fuerit famæ pœnitentis conſulere.

Deinde cùm petens aliquod Sacramentum non habet ius ad illud, & Miniſter debet ex officio inquirere de meritis petentium, tenetur indignum repellere, qui ſi quam inde infamiam ſubeat, ſibi tribuere debet, qui proteruè in eam petitionem irruerit: quod totum videmus in Ordine, à quo, ſicut & à muneribus, officiis, & beneficiis Eccleſiaſticis debet Epiſcopus indignos reiicere. Vnde ante horum omnium collationem inſtituta ſunt examina, & nullus niſi dignus habet ius ad illa: ideóque indignus licèt talis priuatâ ſcientiâ cognitus reiiciendus erit: quod apertè ſignificat Lucius III. *in cap. ad aures, de temporibus ordinationum*: Si quis tamen ratione dignitatis, aut beneficij haberet ius ad Ordines, illóſque à ſuo Prælato publicè peteret cum occulto impedimento, quod probari nón poſſet, ordinandus foret, vti edixit Alexand. III. *cap. Ex tenore, de temporib. ordinationum*, & docent Antonin. Sylu. aliique apud Sanch. *lib.* 3. *de matrim. diſp.* 15. *n.* 8. & 12.

CONSECTARIVM III.

An liceat cõtrahere matrimonium cum hæretico, aut cum eo, quem noui eſſe in peccato mortali: & an Parochus eiuſmodi matrimoniis cum occulto aliquo impedimento contrahendis aſſiſtere valeat.

Ratio difficultatis eſt: quia ex communiſſima veráque ſententia contra Franciſc. Sylu. 3. *par. q.* 42. *ſupplem. art.* 1. & Eſtium in 4. *diſt.* 26. *ſ.* 10. & Didacum Nugnum, qui idcirco temeritatis accuſatur in Indice expurgatorio Hiſpanico, in hoc Sacramento coniuges miniſtri illius ſunt, ſimúlque vnam indiuiſibilem actionem facere videntur, cum ſimul conficiant Sacramentum, cuius eſſentia conſiſtit in contractu, cui inter Chriſtianos ſacramentalitas, ſiue ratio ſigni practici gratiæ accedit, ex diuina inſtitutione; tanquam aliquid morale, vti fuit à nobis fuſius explicatum in conſultatione de poteſtate Principum in conſtituendis matrimonij impedimentis; contractus autem fit duorum conſenſu: ideóque ſi malus, ſit ſacrilegus eſt, ad illam 8

illam malitiam & ſacrilegium vterque contrahens neceſſariò concurrere videtur, cùm reuera actionem ponat, cui videt neceſſariò adiunctam eſſe malitiam. Deinde coniux vnus miniſtrat Sacramentum ſcienter indigno, & aliquando illa indignitas publica eſt: ideóque ſine infamia poſſet illi negari Sacramentum: atque ita nulla cauſa eſt dandi materiam, aut occaſionem peccandi alteri in eo caſu. Quæ eadem ratio videtur idipſum probare de Parocho eiuſmodi ſacrilego matrimonio aſſiſtente: licèt enim ipſe non ſit miniſter Sacramenti huius; ex decreto tamen Tridentini ad vitandam clandeſtinitatem atque ad validitatem Matrimonij, ipſius præſentia neceſſaria eſt. Quare reuera influit moraliter in eiuſmodi contractum, quem neceſſariò fore ſacrilegũ præuidet, aut inualidum. Igitur peccat aſſiſtendo, maximè ſi illud impedimentum, aut peccatum, vt hæreſis, ſit publicum.

9 Quod attinet ad ipſos coniuges, qui ſoli miniſtri ſunt huius Sacramenti: vel illa indignitas eſt peccatum aliquod mortale, vel hæreſis, vel excõmunicatio. Suppono enim nihil aliunde impedire validitatem, aut celebrationem licitam huius contractus: ſi enim aliquid eiuſmodi contingeret, non poſſet cõiux id ſciens non illicitè, aut inualidè celebrare: quia non poſſet illud impedimentum, ex quo redditur inualidum, aut illicitum matrimonium, ſuo conſenſu tollere.

Quando igitur in vno coniuge peccatum mortale impedit licitam receptionem huius Sacramenti, alter, qui miniſtrat, non cooperatur eius peccato, vti de Euchariſtiæ adminiſtratione facta indignè ſuſcipienti oſtendebamus. Neque maior eſt difficultas hoc loco, quòd coniuges ad eandem actionem indiuiſibilem contractus ſimul concurrant: quia licèt ſit vnus cõtractus, vnaque actio indiuiſibilis in ratione contractus; non eſt tamen indiuiſibilis phyſicè & entitatiuè, ſed ex duabus actionibus partialibus, ſiue conſenſibus conſtans, qui nequidem ſimul phyſicè ponuntur, vt conſtat, poteſt autem vnus ex his conſenſibus eſſe bonus, alter malus & illicitus ob prauam intentionem conſentientis, neque bonus conſenſus inficitur ex malitia alterius quam non vult: alioqui quoties aliquis venderet ex prauo fine, emens emendo peccaret, & explorandus eſſet animus eorum, cum quibus contraheremus: neque ſanè vllus obligat coniugem, vt exploret, an alter, cum quo contrahit, ſit in ſtatu peccati; aut ſi ſciat eſſe, tunc illi deneget ſuum conſenſum, ſed hoc totum relinquit ipſius conſcientiæ.

10 Non reddit quoque hæreſis vnius, conſenſum alterius Catholici cum ipſo contrahentis illicitum & intrinſecè malum; alioquin nunquam permitti poſſet, neque in eo diſpenſari; vti ſæpiùs tamen factum eſſe ſcimus: neque tunc diſpenſatur in re intrinſecè mala, aut vt vnus peccato alterius cooperetur; id enim nulla diſpenſatione licitum reddi poteſt; ſed in legibus Eccleſiaſticis, quæ propter grauiſſimas cauſas eiuſmodi connubia prohibent: idcirco in Germania, & Gallia, vbi ſolent paſſim iniri eiuſmodi connubia, atque ipſo iam vſu derogatum eſt legibus Eccleſiaſticis in hac parte, ſi nullum ſit ſcandalum, neque periculum ſubuerſionis: nullum etiam apponatur pactum minus honeſtum circa educationem prolis, & denique prudenter caueantur omnia incommoda, quæ eiuſmodi coniugia ſequi ſolent, licita omninò erunt, & abſque crimine à Catholico celebrabuntur, vti concedunt Azor. 1. *p. lib.* 8. *c.* 11. *q.* 5. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 72. *n.* 5. Sa *de matrim. impedim. n.* 8. Serarius *tract. de his matrim.* Becan. *cap.* 9. *de fide dub.* 5. Baſil. Pont. *in append. de hoc argum. ad lib. de matrim.* Layman *lib. vlt. tract.* 10. *par.* 4. *cap.* 14. *n.* 2. Vbi ſapienter addit, quoties dubium eſt, an ſatis prouiſum fuerit incommodis, quæ inde timentur, adeundum eſſe ſummum Pontificem, aut etiam in Germania, (quod idem de Gallia dixerim) Epiſcopum, qui rem totam examinet, & veniam contrahendi faciat, quamquam experientia docuerit vix vnquam fœliciter ceſſiſſe iſta connubia.

Si denique indignitas vnius coniugis oriatur 11
ex excommunicatione, quam incurrit, modò ipſe toleratus ſit, & non denunciatus, licebit alteri cum iſto matrimonium contrahere: Ita Viuald. *in Candelab.* 1. *p. de matrim. n.* 80. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 9. *num.* 8. Diana 3. *par. tract.* 4. *de ſacram. Reſolut.* 268. De Lugo *diſp.* 8. *de ſacram. ſect.* 14. Contra Tolet. *lib.* 7. *cap.* 7. *num.* 1. Baſil. Pont. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 10. *num.* 3. & paucos alios. Quia vti expoſuimus in *tract. de cenſur.* Extrauagans, *Ad euitanda* permittit petere & accipere Sacramenta ab excommunicato non denunciato, ideóque indirectè & per neceſſariam conſequentiam permittit ipſi excommunicato adminiſtrare Sacramentum illud petenti. Quare fas erit excommunicato tolerato adminiſtrare Sacramentum matrimonij alteri coniugi illud petenti. Et cùm in matrimonio idem, qui miniſtrat Sacramentum, neceſſariò illud accipiat: & qui illud petit, atque accipit, illud quoque pari neceſſitate miniſtret ſi ex fauore dictæ Extrauagantis licet fideli non excommunicato accipere & petere Sacramentum Matrimonij ab excommunicato non denunciato; licebit quoque illi idem Sacramentum miniſtrare, cùm non poſſit accipere ab illo, quin viciſſim illi conferat & miniſtret: quando enim vnum correlatiuum eſt licitum, alterum quoque, ſine quo prius illud conſiſtere nequit, licitum eſſe oportet.

Ex quibus ſequitur, contrahentem matrimonium cum excommunicato tolerato non peccare, neque quod cum ipſo participet in Sacris: quia ea participatio & communicatio permiſſa fuit per Extrauagantem, *Ad euitanda*: neque quod cooperetur peccato alterius coniugis indignè id Sacramentum adminiſtrantis: quia adminiſtratio Sacramenti licita eſt tali excommunicato in fauorem non excommunicati. Neque denique quod cooperetur indignæ ſuſceptioni Sacramenti ab excommunicato: quia vel ea ſuſceptio indigna eſt & ſacrilega ratione excommunicationis, quæ ipſum prohibet à perceptione Sacramentorum: vel ratione peccati, quod cauſam dedit excommunicationi, & nondum expiatum fuit. Non primum, quia cum ſuſceptio & adminiſtratio Sacramenti hoc loco ſint vna & indiuiſibilis actio, & miniſtratio illi excommunicato licita ſit; erit ipſi quoque licita ſuſceptio. Peccatum verò, quod cauſam dedit excommunicationi, quamuis nondum expiatum fuerit, non magis impedire, ne quis cum hoc peccatore contrahat, quàm cum quolibet alio peccatore, cum quo contrahi poſſe diximus priore parte huius Conſectarij.

Quod attinet ad Parochum aſſiſtentem ma- 12

trimonio indignè illud ſuſcipientis; vel ea indignitas ex aliquo prouenit impedimento, quod reddit matrimonij contractum inualidum, aut illicitum; vel ex aliquo peccato aut cenſura, quæ prohibeat Sacramentum ſuſcipere. Et quidem communior Sententia eſt, quam videbis apud Sanch. *lib.* 3. *diſp.* 15. *n.* 8. *& lib.* 7. *diſp.* 51. *n.* 11. & alios, non poſſe Parochum aſſiſtere matrimonio, quod ſcit ex aliquo eiuſmodi occulto impedimento, fore aut inualidum, aut illicitum: imo ſi coniuges admoniti vlteriùs pergere velint, teneri monere Superiorem, & teſtis perſonam ſuſtinere, vti poteſt: Nam in hac cauſa etiam ſingularis ſufficit. Quando verò indignitas iſta contrahentium matrimonium prouenit ex peccato aliquo mortali, aut cenſura, non poterit Parochus magis ſuã præſentiam denegare, quàm aliud quodpiam Sacramentum in ſimili caſu, & cum eiuſmodi peccato occulto illud petenti; immò multò minus. Nam quamuis peccatum illud ſit publicum, aſſiſtere poſſe Parochum exiſtimant Præpoſitus *in* 3. *p. q.* 7. *de impedim. matrim. dub.* 24. & Layman *lib.* 5. *tract.* 10. *p.* 2. *cap.* 14. Non reddunt tamen vulgò Doctores rationem, propter quam nunquam Parochus poſſit aſſiſtere, vbi aderit aliquod impedimentum etiam occultum; poterit verò quando peccatum, aut cenſura aderit, ſiue occulta, ſiue publica ſint: eam tamen attigit Sanch. *lib.* 7. *diſp.* 11. *n.* 11. & fuſiùs explicuit de Lugo. *de ſacram. diſp.* 8. *ſect.* 53. *n.* 216. Quia indignitas, ſiue impedimentum, quod oritur ex peccato mortali, aut cenſura, non magis pugnant cum matrimonio, quàm cum alio quolibet Sacramento: quare ſicut alia Sacramenta occulto peccatori, ea publicè petenti neganda non ſunt, vti diximus *Superiori Conſectario*; ita neque Sacramentum matrimonij propter ſimilia impedimenta negandum erit: ideóque neque poterit Parochus ſuam præſentiam neceſſariam illi negare: imò verò cum Parochus non ſit miniſter in hoc Sacramento, ſed tantùm vt publicus teſtis, non habet aut ius, aut obligationem examinandi merita, aut dignitatem ſuſcipientium, aut illos repellendi: ideóque Præpoſit. & Layman affirmabant ne quidem publicum aut Vſurarium, aut Sacrilegum, à matrimonio repellere poſſe, & ſuam illi aſſiſtentiam negare; quamuis ex ea negatione nulla ſequeretur petentis infamia: quia ex illa aſſiſtentia non cooperabitur peccato indignè tale Sacramentum ſuſcipientium: & aliunde ſi aliud non obſtet, tenetur tali contractui vt Miniſter publicus aſſiſtere, ſicut Notarius, aut Iudex obligatur dare ſuam authoritatem contractui legitimo; quamuis in eo contrahentes ex malo animo, aliâve ratione peccare ſciat, neque idcirco cooperatur illorum peccato, vti iam monuimus; quamuis abſque ſua authoritate contractus inualidus futurus ſit. Debebit tamen monere Parochus, vt ſe ad hoc Sacramentum præparent, vt eius effectum percipere valeant. Verùm ſi perſiſtant petere, & emendare ſe nolint, atque in contrahendo obſtinati eſſe pergant, ſuam præſentiam recuſare nequit.

53 At verò alia impedimenta cum non pugnent cum ratione Sacramenti, ſed cum ratione contractus, quem aut inualidum, aut illicitum reddunt, ideóque vel dirimentia, vel impedientia dicuntur, obligatur Parocus, qui illi contractui nomine Eccleſiæ aſſiſtit tanquam Notarius publicus, aut teſtis, inquirere an aliquid exiſtat, quod contractum minus legitimum reddat: & an omnia ſolemnia iuris adhibeantur; alioquin nequit illi ſuam aſſiſtentiam, ſeu authoritatem præbere. Adde Parochum & Eccleſiam habere iuriſdictionem inquirendi de his impedimentis: vnde examina, denunciationes, & eiuſmodi alia ſolent adhiberi. Neque quod impedimentum occultum exiſtat, dat ius Parocho, aut obligationem aſſiſtendi, niſi fortaſſis ita ſit occultum impedimentum, vt nulla ratione poſſit obiici à Parocho, & ab illo, ſiue alio quopiam aut denunciari, aut probari. Nam ſi recuſet aſſiſtere, & ad illud cogetur, & neque ſuſcipientium peccatum vitabit, neque contractum licitum, aut validum reddet.

CONSECTARIVM IV.

An & quando liceat reddere malè & cum peccato petenti rem ſibi debitam.

Contingit aliquando quempiam non petere ſine peccato rem ſibi alioquin debitam, ſiue quia re illa in malum finem vti vult; ſiue quia prohibitio ipſi facta, vſum talis rei, quamuis propriæ, illi reddit illicitum. Creditor v.g. vouerat Deo pecuniam mutuo à ſe datam, non ampliùs repetere, aut etiam oblatam non recipere; retinet tamen ius validè repetendi eiuſmodi pecuniam à debitore cui non facit iniuriam: & ſi ab illo recipiat, ipſius verè dominium acquirit: peccat tamen contra Religionem exigendo talem pecuniam. Coniux petendo debitum coniugale, petit quod ſibi debitum eſt; petendo nihilominus peccat, ſi voto caſtitatis teneatur, ſi in loco ſacro petat, ſi cum damno notabili, aut proprio, vel alterius coniugis, aut etiam futuræ prolis, ſi ex prauo aliquo fine: peccat dominus, qui ſuum gladium repetit ad occidendum, qui ſuam pecuniam ad corrumpendam fœminæ caſtitatem. Hanc quæſtionem diſputant Doctores circa petitionem debiti coniugalis, videóque paſſim illos vti hac diſtinctione. Quoties actus, ad quem petitur debitum coniugale, non eſt malus, niſi ex circunſtantia, quæ ſe tenet ex parte petentis, non ipſiuſmet actus externi, negari non poſſe; Quando verò actus malus eſt ex ſe, ſiue malitia, quæ non pendeat ab arbitrio petentis, tunc negari debere. Rationem reddunt; quia cum malitia pendet ex ſola perſona petentis, ſiue ex circunſtantia, quæ eſt in eius voluntate, coniux reddendo debitum, non cooperatur illi malitiæ, ſicut quando malitia ſe tenet ex parte actus: quia tunc reipſa concurrit ad actum malum. Verùm cum in primo caſu peccet illicitè petens debitum iſtud, & illud accipiens, æquè illius peccato cooperabitur reddens debitum petitum, atque ſi ille actus malus eſſet independenter à circunſtantia petentis. Nam in neutro caſu poneretur actus malus, ſi coniux non redderet petenti vſum coniugij. Quare vel in neutro caſu cooperamur malitiæ actus & peccato petentis & abutentis re ſibi debita; vel non minus quando malitia actus, ad quem illam petit, pendet ex ſola voluntate petentis, atque quando aliunde in actum illum deriuatur: quia in vtroque caſu petens rem ſuam, illam reuera petit ad actum malum; ad hanc enim cooperationem nihil prorſus 54

facit

façit origo malitiæ actus. Sed videndum eſt vtrùm ex noſtra actione per ſe & neceſſariò ſiue proximè ſequatur actus malus, vndecunque actus ille malus ſit, & ex quacunque cauſa malitiam ſuam hauriat. Et mihi quidem certum eſt ex *art. ſuperiori*, reddentem rem debitam domino, qui illam illicitè petit, nulla ratione illius malitiæ cooperari. *Primò* quia vel ea malitia eſt in petitione; & tunc præſupponitur, & non cauſatur à reddente: vel eſt in acceptione rei petitæ; atqui illam non cauſat reddens, quia vbi annuit petenti, poteſt petens illam non accipere: vel eſt denique in abuſu rei acceptæ, qui cùm ſit actio diſtincta ab ipſa redditione & acceptione rei, & aliquid illam conſequens, non cauſatur ab eo, qui rem reddidit, cùm neque ille abuſus, neque eius malitia ab eo ampliùs pendeat. *Secundò* vel qui illicitè petiit rem ſuam, vbi illa ipſi redditur, poteſt recedere ab eius acceptione, & illa non abuti; vel non poteſt: ſi primum, illa malitia eſt ipſi omninò libera, & poteſt ab eo non poni, neque ſequitur ex voluntate reddentis: ſi non poteſt ab ea actione & abuſu ceſſare, non erit in ea noua malitia, ſed ſolum denominatiuè à ſua cauſa, ad quam non concurrit, licèt ad actionem iſtam externam concurrat.

15 Dico igitur neque in hac quæſtione de redditione debiti coniugalis illicitè ipſum petenti, neque in cæteris materiis ſimilibus aliam vniuerſalem ſtatui Regulam poſſe, quàm quæ à nobis *art. ſuperiori* tradita fuit, nimirum teneri nos reddere rem ſuam, aut ſibi debitam iure, quamuis illicitè illam repetenti, niſi lex charitatis de auertendo grauiori Tertij cuiuſpiam damno, quod ex ea redditione præuidemus certò ſecuturum, iuſtitiæ præceptum, quod alienæ rei redditionem imperabat, elidat, aut reddentis ipſius peccatum ex eadem charitate obligemur impedire.

Prima pars huius Regulæ certa eſt: cùm enim ex iuſtitia obligemur reddere rem debitam iure petenti: neque ſi illicitè petat, eius tamen peccato cooperemur, vti oſtendimus, nulla nobis ratio eſſe poteſt illam negandi obſtinatè petenti, cùm metus cooperandi illius peccato, qui ſolus liberare nos ea obligatione poſſet, inanis ſit.

Secunda pars, nimirum aliquando legem charitatis de damno Tertij amoliendo, quod grauius longè eſt illo, quod inferimus domino, cui rem ſuam repetenti ea de cauſa negamus, elidere obligationem iuſtitiæ, & poſtulare, vt rem illam aliquandiu apud nos detineamus, ſi id poſſimus nullo noſtro malo, aut leuiori ſaltem incommodo, paſſim conceditur. Nam cum eo caſu præceptum iuſtitiæ & charitatis ſimul concurrant, neque ſimul ſeruari poſſint: ſi enim reddam rem alienam ex iuſtitiæ præcepto, expono proximum, quem retenta illa re ſeruare poteram, grauiſſimo incommodo: ſi autem illam retineam ad euitandum alterius damnum, vti charitas iubet, violo iuſtitiam, retinendo rem alienam inuito domino. Quare vnum ex his præceptis neceſſariò ceſſat obligare, nempe præceptum iuſtitiæ, quod cedit charitati obliganti in tanto Tertij damno, & non magno illius, cui res ſua adhuc retinetur, & nullo etiam noſtro. Quæ omnia pendent ex diſputatione de ordine charitatis à nobis 2.2. fuſius explicata.

Eamdem quoque charitatem obligare nos, vt peccatum maximè peccantis ex ignorantia, aut infirmitate impediamus, ſi id poſſumus exiguo noſtro damno, diximus *art. ſuperiori*. Vix tamen continget, vt ex eo ſolùm capite poſſimus negare rem ſibi debitam repetenti: vbi enim illi rationem noſtræ negationis reddiderimus, illéque petere perget iam peccat ex malitia, neque ius habemus retinendi ſuam rem; alioquin facile foret prætexere acceptionem aut retentionem rei alienæ, ne illa dominus abutatur. 16

Ex his vides, coniugi pro iure ſuo quamuis illicitè petenti debitum coniugale reddendum eſſe. Dixi autem iure petenti: nam ſi eo iure exciderit, negari poterit illi, ſi illicitè petat. vide Sanch. *lib. 9. de matrim. diſp.* 6. Koninch. *diſp.* 54. *dub.* 4. Layman *lib.* 5. *tract.* 10. 3. *p. cap.* 1. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 3. *de ſponſalib. punct.* 5. §. 11. Quare coniugi ob votum caſtitatis illicitè petenti, redditur ſine peccato, contra Baſil. Pont. *lib.* 9. *cap.* 3. & Gaſpar. Hurtado *diſp.* 10. *de matrim. diffic.* 13. Non tenetur tamen coniux reddere cum damno notabili prolis, aut ſuo, aut ipſius etiam petentis, ob præceptum charitatis tunc vrgens. 17

Debet quoque reddi pecunia creditori, qui vouerat illam ſe non repetiturum: quia iuſtitiæ præceptum vrget: neque peccato, quod contra Religionem admittit, cooperamur, & nulli damnum iniuſtè creamus; gladius tamen furenti iure negatur, quia non petit rationabiliter. Deinde charitas iubet, vt damnum vitæ, quod alteri imminere videmus, potiùs auertamus; ſi tamen tunc aliquod aliud nobis immineret, poſſemus gladium reddere, vti etiam ſuperiùs diximus.

CONSECTARIVM V.

An liceat petere actionem aliquam ab eo, quem ſcis agendo peccaturum: vnde explicantur caſus ſingulares.

VErbi gratia petis ab eo Sacramentum, quem præuides propter peccatum, quo tenetur; aut cenſuram, qua ligatur, in illo miniſtrando peccaturum: Exigis iuramentum ab eo, quem aut falſo, aut per falſos deos iuraturum exiſtimas: Vis à ſaga, aut mago diſſolui maleficium. Ratio difficultatis eſt, quia nunquam licet inuitare ad actum malum, vti diximus *art.* 2. atqui iſta petitio eſt inuitatio ad actum malum & peccatum, quod non committeretur ſaltem hic & nunc, niſi tu ad illud inuitares tua petitione: es igitur cauſa huius numero peccati. Aliunde tamen cum alter ſua ſolùm malitia peccet, poſſitque, ſi velit, actionem, quam poſtulas, abſque culpa præſtare: cur ob eius malitiam tuo te commodo priuabis. 18

Hæc quæſtio ſoluta manet ex dictis: quando enim actio, quam petimus, eſt eſſentialiter mala, neque fieri poteſt ſiue abſolutè loquendo, ſiue hic & nunc ſine peccato, non licebit illam petere: quia reuera tunc petimus aliquid malum, & ad illud incitamus: quare nefas fuerit petere à Petro, vt occidat, fornicetur, falsò iuret, aliúmve eiuſmodi actum ſiue ex natura ſua, ſiue ex lege prohibente, ſiue ex circunſtantiis hic & nunc malum faciat, quamuis ad illum faciendum paratiſſimus ſit, vti diximus 19

*illo art.*2. niſi inuitatione quadam conditionata, quæ potius auertat à peccato, quàm ad illud incitet, vt ait Mendoſ. 2.2.*diſp*.173.*ſect*.12.*num*.154. & 162. volenti enim hodie occidere Antonium; ſuadere poſſum, ne hodie, ſed cras potius id faciat, vt ea procraſtinatione conſulam vitæ Antonij, & aliqua ratione cædem deſignatam auertam: aut ſi in hoc loco, aut domi v.gr. occiſoris; melius omninò eſt conſulere, vt alibi, aut foris & extra domum potiùs facinus committat: vt vel interea ſcelus diſiiciam, vel alia incommoda ex ea cæde in tali loco ſequutura prohibeam, ſi cædem ipſam impedire non poſſim. Si quia cum altera è duabus fœminis ſtatuerit peccare, vt potiùs cum vna, quàm cum altera peccet, ſuadere fas fuerit, ſi plura nimirum ex vnius flagitio, quàm alterius mala timeam, aut mea interſit vnam potiùs, quàm aliam, quæ me neceſſitudine v.g. attingit, corrumpi. Qua etiam de cauſa licebit, ſi alterum è duobus occiſurus ſit, meum amicum, aut cognatum ſeruare, & alium potius illi periculo relinquere.

20 Quoties verò actio, quam peto, fieri poteſt abſque malitia & peccato, non teneor me priuare meo commodo ſpirituali, aut temporali: quia is, à quo illam peto, ſua libidine peccaturus eſt, ſibi enim ipſi imputet ſuum peccatum, & non illi, qui petit, quod ſibi vtile eſt, & quod ipſe ſine peccato præſtare omnino poteſt. Ita S.Thom. 2.2.*quæſt*.78.*art*.4. Caietan.*ibid*. Nauarr.*cap*.14.*num*.39.& *cap*.17.*num*.262. Ferdinand. à Caſtro *tract*.6.*diſp*.6.*punct*.10.*num*.4. Ratio eſt iam ſæpiùs indicata: quia tunc non cooperor peccato proximi, niſi remotè admodùm, & præbendo occaſionem aut materiam, quæ illum non inducit ad peccandum, quandoquidem id totum, quod poſtulo, facere poteſt ſine peccato, ſi lubeat. Neque præceptum charitatis obligat me tunc ad vitandum peccatum illud, aut impediendum cùm meo incommodo. Nam ſi æquè poſſim illam actionem poſtulare ab alio, qui eam ſine peccato præſtabit, non debeo illam petere ab eo, quem præuideo peccaturum: & tunc violo charitatem, quæ me obligat ad non permittendum peccatum proximi, ſi nullo, aut leuiſſimo meo incommodo id poſſim, quam ſententiæ noſtræ explicationem admittunt paſſim Doctores.

21 Hinc fit primò, vt poſſim à malo Miniſtro Sacramentum petere, ſi aut neceſſitate, aut vtilitate aliqua mouear, & alius non ſit paratus, à quo illud petam: ita Azor. 2.*part.lib*.12.*quæſt*.7. Diana *part*.5.*tract*.7.*reſolut*.4. aliique; quia poteſt Miniſter, ſi velit, conteri: quòd ſi non poſſit, non peccabit ita miniſtrando. Vide plura apud Granad. 3. *part.de Sacram. controu*.3. *tract*.5.*diſput. vlt.num*.6. vbi *num*.10. ait licitum eſſe miniſtrare Epiſcopo ordinanti, & Sacrum facienti in peccato: quia ſic non induco ad malum, ſed imo ad actionem bonam ex ſe, quam alius ſua culpa corrumpit: Idem affirmant Henriq. & Suar. ab ipſo relati. Exiſtimo quoque fas eſſe à malo Miniſtro, quem inuenio publicè miniſtrantem Sacramenta (v.g. excipientem Confeſſiones) illa accipere, etiamſi ad alium accedere facilè poſſim: quia tunc ad illius peccatum non cooperor.

22 Secundò fas eſt à Miniſtro excommunicato non denunciato petere Sacramentum, contra Vaſq. *opuſc. de ſcandalo, dub*.4.*n*.42. Baſil. Pont. *lib*.5. *de matrim. cap*.18.*num*.65. Granad. *diſput. cit. num*.8. & alios: quia vti oſtendimus fuſiùs *tract. de cenſur.* cùm Sanch. *lib*.7. *de matrimon. diſp*.9.*num*.8. Hurtad. de Mendoſa, 2.2.*diſp*.173.*ſect*.18. §.249. fauor concilij Conſtantienſis communicandi cum excommunicatis toleratis, & non denunciatis, non tantum facit, vt actionem Sacram ego poſſim ab illo petere; ſed etiam vt ille petenti eam præſtare poſſit. Si enim ille tunc neceſſariò peccaret, ego non poſſem ab illo petere actionem, quam ipſe ſine culpa facere non poſſet, alioquin eius peccato cooperarer, dando illi proximam peccandi occaſionem, & ad id mea petitione inducendo.

Tertiò quamuis nefas ſit inducere alium ad iurandum modo indebito, aut ab illo exigere iuramentum, quod ſine iniuſtitia aut turpitudine, aut mendacio, vel morali illius periculo præſtare nequit: licebit tamen aliquando ex honeſta cauſa petere ab eo iuramentum, quem tamen præſumimus falsò iuraturum. 23

Prima pars certiſſima eſt: quia nunquam licet inducere ad peccatum, vti diximus *art*.2. Quod tamen fieret in hoc caſu, ſi peteremus ab alio, vt indebito modo iuraret: ille enim peccaret, indebito modo iurans, & nos pariter ad illud peccatum inducentes. Quod etiam contingeret, ſi exigeremus illud iuramentum, quod ſine iniuſtitia, turpitudine, aut mendacio præſtari non poſſet: & pro leuitate, aut grauitate culpæ, quam iurans committeret; nos quoque ab illo iuramentum, quod ſine eiuſmodi culpa præſtare nequit in his circunſtantiis exigentes, leuiùs, aut grauiùs peccaremus, vti fuſiùs explicat Suar. *tract*.4.*de Religion. lib*.3.*c*.14. vbi ſapienter obſeruat, ipſúmque deinde ſecutus Sanch. *lib*.3. *Decalog.cap*.8.*num*.1. contingere ſæpiùs poſſe, vt à iurante nulla culpa committatur; præbens tamen cauſam illi iuramento, aut illud exigens peccet ſaltem venialiter, cùm tunc neceſſitas iurandi ſit in iurante, & non in præbente cauſam, v.g. aliquando ſimpliciter quidpiam affirmanti non credit alius, & non ſine iniuria fidem illi derogat, cum tamen affirmantis interſit illi fidem haberi: tunc non ſine cauſa iurat, ſine qua tamen alter poſtulat iuramentum, quod proinde vt procedit à iurante eſt neceſſarium, vt à cauſam dante ſuperfluum & vanum. Addunt iidem Doctores neminem abſque legitima poteſtate poſſe alteri imponere moralem neceſſitatem iurandi imperando, aut alia ratione cogendo; alioquin peccat contra iuſtitiam, non tamen contra Religionem, ſi ille iurando non ſit peccaturus.

Altera pars Conſectarij, nimirum ex iuſta cauſa poſſe exigi iuramentum ab eo, qui falsò iuraturus præſumitur, modò ab illo non petatur, vt falſum iuret; ſed vt quod de aliqua re ſentit, iuramento confirmet, traditur à Suar. *lib*.3. *de iurament.cap*.14.*cit*. Sanch. *lib*.3. *in Decalog. cap*. 8.*num*.7.& 10. Leſſ. *lib*.2.*cap*.42.*dub*.10.*n*.49. Reginald. *lib*.18. *praxis num*.86. Bonac. *in Decalog.diſp*.4.*quæſt*.1. *punct*.11. Filliuc. *tract*.25. *cap*.11. *quæſt*.8. & 9. Ferdinand. à Caſtro *tract*. 14.*diſp*.1.*punct*.10. *num*.9. Hurtad. Mendoſa 2.2.*diſp*.173.*ſect*.15.§.197. contra plures veteres tum Theologos, tum Canoniſtas relatos à Sanch. *cap. citato, num*.2.& 5.& 6. quibus acceſſere è Recentioribus Vaſq *opuſc. de ſcandalo*, Baſil. Pont. *lib*.5. *de matrim. cap*.18.§.8. *num*.58. Syluius *in* 2.2.*quæſt*.98.*art*.4.*conc*.2. Qui omnes diſtinguunt inter perſonam publicam & priuatam, concedúntque Iudicem v.g. hoc caſu exigere

gere

gere poſſe iuramentum: quia id facit ex officio & vtitur iure ſuo, eo quod eiuſmodi iuramentum deſeruiat ſcientiæ publicæ, quam ipſe ſequi tenetur: & deinde inſtante parte ſæpiùs illud exigere cogitur. At verò priuata perſona neque ius, neque cauſam habet exigendi iuramentum illud, quandoquidem in eo non firmatur fides, ſed ipſa veritatis confirmatio, quæ iuramenti finis eſt, euertitur. Eáque eſt ſententia S. Thom. 2. 2. *quæſt. 98. art. 4. & in 3. diſp. 39. q. vnic. art. 5. q. 2. ad 2.* quem deinde cæteri ſecuti ſunt magno numero: fauétque omninò S. Auguſt. *ſerm. 11. de decollat. S. Ioann.* & *ſerm. 28. de verb. Apoſtoli*, qui ita prouocantem ad periurium peiorem facit homicida. Quæ Auguſtini verba refert Gratian. 22. *q. 5. C. qui exign.*

24 Perſtandum nihilominus eſt in noſtra Aſſertione: neque inter Iudicem ac perſonam priuatam diſtinguere placet, vbi cauſa aliqua legitima exigendi iuramentum occurret. Nam abſque ea cauſa, neque Iudici, neque alteri cuiquam ea petitio iuramenti, quod præuidetur falſum fore ex malitia iurantis, poſtulare fas fuerit; ſiue ille ſit paratus iurare, ſiue non: quia ſi paratus non ſit, ſine cauſa illum inuito ad peccatum; ſi verò paratus ſit, teneor tamen ex lege charitatis vitare proximi peccatum, ſi id poſſum nullo meo incommodo: quod laudati Doctores paſſim tradunt, & nos ſæpiùs monuimus: vbi verò legitima cauſa exigendi iuramentum adeſt, illud exigere licet, quamuis alter ex ſua malitia peieraturus ſit: quia non petitur periurium, neque intenditur à petente; ſed iuramentum, quod præſtare poteſt, quódque petens mallet, malitiaque iurantis eſt, quod peieret, propter quam non tenetur ſe priuare ſua vtilitate. Cùm igitur nulla ibi ſit aut cooperatio, aut conſenſus in periurium, neque lex charitatis obliget tunc ad vitandum illud, fas omninò fuerit iuramentum ab eo, qui peieraturus præſumitur, poſtulare; ſiue petens ſit Iudex & perſona publica, ſiue priuatus quiſpiam. Neque eo in caſu diſcrimen aliquod inter has perſonas conſtitui debet: idcirco enim Iudex illud iuramentum licitè exigit, quia illud neceſſarium eſt, vt ſuum officium & munus impleat, eáque neceſſitas dat illi ius ad iuramentum exigendum: neque debet ſe eo iure priuare, aut munus ſuum non implere propter malitiam & peccatum alterius, cui ipſe neque conſentit, neque cooperatur. Atqui hoc idem contingit in priuato, quoties aut neceſſitas, aut quæpiam alia cauſa legitima ſubeſt, iuramentum exigendi: inde enim & acquirit quoddam ius, & non magis periurium ex malitia alterius futurum intendit, aut cauſat ipſi cooperando, quàm Iudex, vti conſtat: ergo par erit vtriuſque ratio in hoc caſu. Reperiri verò aliquando hanc neceſſitatem & cauſam legitimam, quæ ex vtilitate honeſta præſtandi iuramenti commenſuranda eſt, conſtat in actore, qui aliter fortaſſis ius ſuum proſequi nequit. Nam ſi Iudex id aliquando neceſſarium exiſtimat petere, vel ratione Officij, vel ad inſtantiam partis, id omninò alteri parti vtile eſt. Nonnunquam qui alterius negotia geſſit, niſi iuramentū præſtat, arguetur aut præuaricationis, aut negligentioris adminiſtrationis, & in aliis ſimilibus caſibus. Diſcrimen tamen eſt inter Iudicem, & priuatam perſonam: quia Iudici id ferè ſemper licet ratione Officij, quod ita poſtulat, niſi in aliquo peculiari caſu periurium illud vitare queat: tunc enim lex charitatis ad vitandum obligabit; at verò priuatæ perſonæ id non licet, niſi accedente peculiari & priuata quadam vtilitate & neceſſitate, quæ paſſim ſanè non occurrit: eo quod periurium futurum confirmationem veritatis, quæ eſt maxima vtilitas & præcipuus finis iuramenti, deſtruat: & idcirco communior illa Veterum ſententia ſapienter inter Iudicem & priuatam perſonam diſtinguebat. Neque aliud voluit S. Thom. aut Auguſtinus, qui de eo, qui abſque vlla cauſa iuramentum à peieraturo poſtulat, agit, illúmque meritò comparat homicidæ.

Quartò non licet iuramentum promiſſorium 25
ab eo, quem non impleturum eſſe ſuſpicaris, exigere abſque legitima cauſa; cum illa tamen licet: Quod affirmant ſupra laudati Doctores. Et ſanè nullum diſcrimen hac in parte aſſignari poteſt inter iuramentum aſſertorium, & promiſſorium; cùm æquè violetur religio, non implendo promiſſionem iuramento firmatam, atque confirmando falſum dictum; ac proinde non magis vnum iuramentum quàm aliud exigere licebit ab eo, quem in eo peccaturum exiſtimamus: & quæ cauſæ excuſabunt in vno caſu, in alio quoque excuſabunt. Mihi tamen ſæpiùs videtur occurrere legitima cauſa pro exigendo iuramento promiſſorio, quàm aſſertorio: quia quamuis aliquis non ſit impleturus contractum, aut promiſſionem etiam iuratam: iuramentum tamen ſæpiùs valebit ad illum cogendum in foro externo. Sic etiam licet petere debitum ex iuramento, quamuis ſciamus alium potiùs peieraturum, quàm ſoluturum, ſi aliter nequeo debitum meum recuperare, aut ſi id ad commune bonum ſit; vti docet Suar. *cap. 14. cit. num.* 18. vbi tandem concludit in his omnibus certiorem regulam, quàm quæ hactenus à nobis tradita fuit, dari non poſſe; vt nimirum obligationes iuſtitiæ & charitatis prudenter inter ſe componantur, & ne temerè iſta iuramenta exigantur, niſi expenſa cauſa, quæ ad id mouet. Quod ſignificat Alexand. III. *cap. Clericos, de cohabitat. Clericor.* dum prohibet Epiſcopo Salernitano petere iuramentum à Clericis de publicis concubinis dimittendis propter periculum periurij, iubétque alia huic malo adhiberi remedia.

Quintò inde colligunt Suar. *num.* 18. *cap.* 14. 26
cit. Sanch. *cap.* 8. etiam *cit. num.* 8. Nauarr. *cap.* 26. *num.* 25. Graffis 2. *part. deciſion. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Sayr. *in clauſ, lib.* 5. *cap.* 5. *num.* 3. Philiarch. *de officio Sacerdot. tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 16. imprudenter agere Confeſſarios, qui à pœnitentibus exigunt votum, aut iuramentum dimittendi aliquod peccatum, aut occaſionem ipſius: quia illos exponunt periculo periurij, propter quod ſimile iuramentum peti à Clericis concubinariis vetabat Alexand. III. Sapienter nihilominus duo quędam monet Ferdinand. *tract.* 14. *diſp.* 1. *punct.* 10. *num.* 12. Primum diligenter expendendum eſſe ſtatum pœnitentis, & naturam peccati, eiúſque occaſiones aliaſve circunſtantias. Si enim omnibus expenſis profuturum videatur iuramenti, aut voti vinculum, & pœnitentem auocaturum à peccato, prudenter ſuadebitur: quod tamen ego exiſtimarim rariùs contingere. Quòd ſi per imprudentiam extorta forent hæc vota aut iuramenta, nullâ examinatâ cauſâ, diſpenſari poſſent: quod erat alterum Ferdinandi monitum. Nauarr. verò conſulit, vt loco illius iuramenti,

Confeſſarij exigant promiſſionem à pœnitente ſubeundæ alicuius pœnæ, ſi relabantur in idem crimen: quod non probatur tamen Sanchi, ratione eiuſdem periculi violandæ promiſſionis: placet nihilominus Ferdinando, & mihi quoque: licèt enim ſit periculum relabendi in idem peccatum, non eſt periculum ſubeundi pœnam, quam ſibi ipſe pœnitens impoſuit. Deinde cum ipſa promiſſio ſit potius propoſitum quoddam, quàm vera promiſſio, eius violatio vix erit culpabilis, aut non niſi leuiter admodum. Deinde docuit experientia remedium iſtud non fuiſſe inutile perſanando peccatori.

17 Sextò, licet petere iuramentum ab eo, quem ſcio verum iuraturum, ſed per falſos Deos, ſi noſtra aliqua neceſſitas aut vtilitas illius iuramentum exigat: ita Auguſtin. *ep.* 154. *ad Publicolam.* S.Thom. 2.2. *quæſt.* 98. *art.* 4. & *ibid.* Theologi, atque *in* 3. *d.* 39. Couarr. *in cap. Quamuis pactum, part.* 1. §. 1. Canoniſtæ *in cap. monet.* 22. *quæſt.* 1. Ratio eſt, quia, vt ait S.Thom. ex Auguſtino, in eo iuramento eſt bonum fidei, id eſt ratio firmandæ veritatis: ideóque non eſt inutile; imò eſt vtiliſſimum ad firmanda pacta & conuentiones: quæ ratio oſtendit euidenter non ob bonum tantùm publicum exigi poſſe hoc iuramentum, vti contendunt Alenſ. 3. *part. quæſt.* 31. *memb.* 2. *art.* 6. §. 2. & Maior *in* 3. *d.* 39. *quæſt.* 3. *conc.* 3. cùm etiam inter priuatas perſonas pacta inita hanc ſecuritatem iuramenti ſæpiùs requirant. Et ſanè quæſtio, quam propoſuerat Publicola Auguſtino, erat de priuatis perſonis & barbaris, qui per Deos ſuos iurabant Linutaneo Decurioni & fidem ſuam ſic obligabant ad ducendas baſtagas, aut ad ſeruandas fruges: ideo Decurionis epiſtola tuti viatores, aut poſſeſſores & conductores, per medios Barbaros ſecuri tranſibant, aut fruges ſuas accipiebant. Erant autem baſtagæ, fercula portandis rebus fiſcalibus *l.* 3. *Cod. de cohortatib. lib.* 12. vnde dicti baſtagarij *l.* 4. & 8. *C. de muri-leg.* Heſychius dixit *βάρος* onus, ducitur à *βαστάζω*: inde quoque dicta ſunt *βαστάγια* lora, quibus appenſa arma faciliùs feruntur. Leo *in conſtit.* 5. *μετὰ θηκαρίων αὐτῶν δερματίνων καὶ βασταγίων.* cum chordis pelliceis & loris. Pro his igitur vehiculis ſecum deducendis & ſeruandis frugibus iurabant Barbari, illorúmque iuramentum accipi atque etiam poſtulari poterat, ex Auguſtino: quæ erant priuatæ commeatuum, aut res ſuas & agros curantium, cauſæ. Et ſanè non cooperamur idololatræ per falſa Numina iuranti, ſed eius peccato, vt ait S.Auguſtinus, ad rem bonam & licitam vtimur, petimúſque ab eo actionem, quam licitè facere poteſt, nempe iuramentum, quod per verum Numen facere ipſe poteſt, cum à Chriſtiano, qui per alium iurat, rogatur. Non petimus verò determinatè, vt iuret per falſos Deos, neque ad hoc illum incitamus: ideóque neque eius peccato cooperamur; alioquin neque ob publicum bonum fas eſſet illud iuramentum exigere, cum nunquam liceat alterius peccato cooperari: id ſiquidem intrinſecè malum eſt: neque vlla prorſus ex cauſa honeſtè & bene fieri poteſt. Cum igitur in his caſibus ſiue bonum priuatum, ſiue publicum ſpectent, nulla ſit cooperatio alieni peccati, ſed potius permiſſio, quod vitare non tenemur cum noſtro damno, poterimus, vbi noſtra, vel alterius vtilitas ita feret, iuramentum poſtulare ab eo, quem ſua culpa præuidemus per falſos Deos iuraturum, quodque eiuſmodi cauſa non liceret ex lege charitatis, quæ ad vitanda aliorum peccata, vbi commodè id poſſumus, nos obligat. Ex quibus etiam patet diſcrimen, quod S.Thom. *art.* 4. *cit.* aliíque paſſim ſtatuunt inter iuramentum verum per falſos Deos, & iuramentum falſum per verum Deum: quòd in priori illo ſ. vtilitas fidei, nempe confirmatio veritatis, quamuis illicito modo facta; in altero autem nulla appareat vtilitas: eo quod per illud, veritas, cuius aſſertio quæritur, deſtruatur potiùs, quàm confirmetur: ideóque communiter iuramentum per falſos Deos factum, vtile eſt; non verò iuramentum falſum: atque ſæpiùs contingit, vt liceat exigere iuramentum ab eo, quem ſcio iuraturum per falſos Deos, & rarius ab eo, quem ſcio iuraturum falſum, cùm vix cauſæ legitimæ ad hoc reperiantur: ſi quando tamen contingant; licebit omnino exigere iuramentum etiam à peieraturo; non tamen petere determinatè illius periurium: cum in vtroque caſu permittamus alterius peccatum, ne bono aliquo excidamus, aut damnum patiamur; ad illud verò peccatum nulla ratione cooperemur, vti ſæpiùs fuit explicatum.

Septimò, licebit petere iuramentum ab eo, qui ignorat quidem obiectum, de quo agitur, verum eſſe; à petente tamen ita docetur, vt ex variis rationibus, quæ afferuntur, poſſit formare dictamen practicum de honeſtate illius iuramenti; alioquin non licebit ab eo iuramentum petere: quia ille non poſſet illud etiam præſtare abſque peccato, ad quod ſine dubio ipſum petens impelleret. At verò quando quis ex dictamine practico de honeſtate iuramenti iurat, licitè iurat. Rem igitur licitam ab eo petit. Cur verò æquè à petente iuramentum non poterit doceri veritatem aut probabilitatem obiecti, atque ab alio quopiam; & tunc reuera ea cognitione veri, prout illam ſentit eſſe, & ſcit. Quare ſi tibi Antonius fidem faciat aliqua ratione & argumento probabili de ſua Nobilitate, velitque deinde, vt illam iuramento teſteris: id licitè poteris, neque aut peccabis, aut ille iuramentum à te poſtulando, niſi in adducendis argumentis ad ſuam Nobilitatem perſuadendam fraude fuerit vſus, & tuæ credulitati impoſuerit: ita Mendoſa 2.2. *diſp.* 173. *ſect.* 15. §. 200. 18

Octauò, probabiliſſimum eſt fas eſſe petere iuramentum ab illo, quem ſcis eſſe falſum iuraturum: eo quod exiſtimet rem eſſe veram, ſi tale iuramentum mihi vtile ſit, contra Azor. *tom.* 1. *lib.* 11. *cap.* 11. *quæſt.* 2. Suar. *tract.* 4. *de Relig. cap.* 14. *num.* 8. Sanch. *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 8. *n.* 10. Qui tamen addit poſſe me acceptare eiuſmodi iuramentum, ſi alter ad iurandum ſe offerat, & mea interſit, Ferdinand. à Caſtro *tract.* 14. *diſp.* 1. *punct.* 10. *num.* 2. Bonac. *diſp.* 4. *in Decalog. quæſt.* 1. *punct.* 11. ſequimur tamen Hurtad. Mendoſ. 2.2. *diſp.* 173. *ſect.* 16. §. 199. 19

Ratio eſt, quia nullum in hac petitione peccatum eſt: non enim peccat proximus, ergo illius peccato non cooperor; immò actionem bonam & licitam, atque adeò actum Religionis facit proximus: iurare enim quod inculpatè exiſtimamus eſſe verum, eſt actus Religionis, quem ego poſtulo tunc, & non alium. Non itaque pecco peccato ſcandali: quia nullum ſpirituale damnum affero proximo, qui tunc non modò non peccat, ſed etiam actum bonum facit, vt monebam. Non teneor quoque cum meo graui damno

no

no docere alium veritatem, ne iuret falsò ex ignorantia ioculpabili: quia ſi cum meo damoo non obligor vitare peccatum alterius, multò minus obligabor vitare eius ignoraoriam inculpabilem, quæ peccatum non eſt. Non pecco etiam contra veritatem, eo quod ſciam obiectum, quod alter iuramento affirmat, eſſe falſom: quia ego non iuro, neque affirmo, neque induco alium, vt iuret, quod ſcit falſum eſſe, atque ita iurando, Deo, quem in teſtem adducit, iniuriam faciat; ſed volo, vt iuret, quod inculpabiliter exiſtimat eſſe verum, atque ita iurando Deum honoret. Quod autem vulgò dicitur, oos ex eadem virtute teneri non modò ad non peccandum; ſed etiam ad idem peccatum in altero vitandum, fuſiùs explicatum fuit *art.* 5. & nihil alind ad ſummum efficeret, quam non eſſe inducendum alium ad eiuſmodi peccatum; quod io noſtro caſu reuera non facimus, cum in eo iuramento proximus non peccet.

30 Dices, inde ſequi fas eſſe inducere alium ad fornicationem, ſi illam exiſtimet ex ignorantia iouincibili non eſſe peccatum. Reſpondeo ex ea inductione ad fornicandum non poſſe vnquam oriri mihi aliquod licitum commodum, quo me priuare non teneat ad vitandum actum malum. Sanè ſi non poſſem auertere à fornicando quempiam, niſi cum grauiſſimo meo, aut alterius damno, poſſem illam permittere: quod multò magis foret, ſi ille ex ignoraotia inculpabili exiſtimaret fornicatiooem non eſſe malam. Vt verò aliquid huic noſtræ controuerſiæ magis accommodatum afferam, coniuges, qui booa fide coniugium inoalidum & nullum contraxerunt, ſi nequeant ſine grauiſſimo incommodo dedoceri, aut ſeparari, aut denuò obtenta diſpenſatione, quæ impetrari nequit, licitè coniungi, debent in illa ſua bona fide relioqoi à prudenti Confeſſario, qui rem totam & nullitatem occultam matrimonij deprehendit: quo caſu non modò illis vſum coniugij inualidi, ac proinde materialiter malum, permittit, ſed etiam perſuadet. Si enim tunc alter coniugum illum recuſet abſque cauſa, ad illum reddendum hortabitur. Vide Comitol. *lib.* 1. *reſponſor. moral. quæſt.* 112. & alios: id tamen non liceret ex aduerſariis: quia impelleret ad actum, quem ſcit eſſe peccatum moraliter, & ſolùm ex ignorantia inculpabili illum præſtantis excuſari. Idcirco ſapienter Pontius *lib.* 5. *de matrimon. cap.* 18. *num.* 59. aduertit communem illam doctrinam de obligatione non inducendi alium ad actum, quem ſcis eſſe peccatum, in vniuerſum acceptam, oon eſſe omnino veram, eamque ſe examinaturum eſſe *lib.* 7. *de ordine, c.* 11. ſpondet, quod nos quoque *in noſtra ſcientia Canonica*, præſtabimus.

31 Nonò, licet à Saga, aut Mago petere, vt maleficium diſſoluat, ſi illud modo licito, & abſque nouo maleficio ſoluere poteſt, quamuis modo illicito, vt nouo maleficio vſurus præuideatur: Ita Suar. *lib.* 2. *de ſuperſtit. cap.* 18. *num.* 9. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 44. *dub.* 6. *n.* 46. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 95. *num.* 11. Mendoſ. 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 16. §. 205. & alij contra Caietan. *tom.* 2. *tract.* 12. *de maleficio quæſt. vnica.* Delrio *lib.* 6. *diſquiſit. c.* 2. *quæſt.* 2. *conc.* 4. & 5. Ratio eſt, quia peto actionem bonam, & quam ſine culpa præſtare poteſt: quod ſi non faciat ſuæ ipſe malitiæ imputet, non mihi, atque, vt loquitur Guido Brianſonus *in Collectario ſupra* 4. *ſentent. quæſt.* 15. *conc.* 3. *Neque facio homagium diabolo, neque colo ſortilegum: tantùm peto vt remoueat malum quod mihi dedit: ſi ipſe agat cum diabolo, ego non conſentio.* Non licebit autem voquam poſtulare, vt maleficium maleficio tollat, etiamſi ad id faciendum paratus ſit: cootra Aureol. *in* 2. 4. *d.* 34. *quæſt.* 2. & Angel. *verb. ſuperſtitio*, §. 13. quia id nequit ſine peccato præſtare, neque licet inuitare ad peccaodum etiam paratum, vti diximus *art.* 2. Itaque damnant erroris Pariſienſes Theologi *art.* 6. & 7. eos, qui maleficia maleficiis repelli poſſe docuerint: & imprudenter omninò exiſtimarunt aliqui Iuriſtæ, vt Hoſtienſ. *in ſum.* Aſo *in ſum.* Ærodius *lib.* 8. *rerum iudicat. tit.* 7. *cap.* 6. Bartol. Salicet. Godefrid. aliique in *l. eorum, C. de maleficiis*, fas eſſe in iure ciuili vti maleficiis ad bonum finem. Nam legem illam Conſtantini abſtulit Leo Imper. *conſtit.* 65. *ad Stylianum, de incantatorum pœna.* Et ſanè noo potuit probare piiſſimus Imperator crimen illud, quamuis potuerit non punire, quando hominibus ooxium aliunde noo erat.

CONSECTARIVM VI.

An liceat iniuſtam vexationem redimere oblata pecunia.

Ratio dubitandi eſt, quia qui eiuſmodi pecunias acceptat, peccat, non modò iniuſtè 32
vexando, ſed etiam pecunias eiuſmodi acceptando, alioqui non ceſſaturus ab iniuſta vexatione: qui igitur pecunias offert, illi peccato ſuppeditat occaſionem & materiam.

Vniuerſalem Regulam tradit Baſil. Poot. *lib.* 5. *de matrim. cap.* 18. §. 6. toties fas eſſe redimere iniquam vexatiooem, quoties iode vel committitur minus peccatum, vel euitatur maius, vel ſatisfacimus maiori obligationi: quia licet minus malum ſuadere, ad vitandum maius: eſt eoim bonum aliquod præ maiori malo: & dum plura præcepta incompatibilia ſimul occurrunt, maius & ſtrictius ſeruandum eſt. Hæc tameo Regula non ſatisfacit, tum quia etiam oon vrgente alio nouo præcepto, licebit redimere vexationem iniquam, ea tantùm de cauſa, vt me illa moleſtia liberem. Qui enim vexatur in poſſeſſione, licèt iniuſta, ſui beneficij, poſſet ſe datâ pecuniâ, ea importunitate liberare, vti dicemus *inferius*; poſſet tamen, ſi vellet, beneficio cedere, neque impedit maius peccatum ea redemptione. Nam æquè malè facit qui cogit ad dandam pecuniam, eamque acceptat, ne iniuſtè vexet, atque iniuſtè vexando: vbique enim committit peccatum iniuſtitiæ, in quo etiam perſeuerat, pecuniam per iniuſtitiam acceptam retinendo. Deinde oſtendimus *art.* 2. nefas eſſe ſuadere minus malum, niſi illud ſit pars maioris mali, quod committendum erat, quod non ſemper continget in redemptione iniuſtæ vexationis. Denique manet difficultas: quia ea redemptione præbemus materiam & occaſionem peccato, quod committit alius in iniuſta acceptatione noſtræ pecuniæ: neque multum refert ad hanc quæſtionem, quod peccatum iniuſtæ acceptionis ſit maius, aut minus iniqua vexatione, quam ſic impedimus.

Dico igitur licitam eſſe redemptiooem iniuſtæ 33
vexatio

vexationis, oblatâ etiam pecuniâ, quoties grauis aliqua mea, aut proximi neceſſitas, aut vtilitas eam poſtulat. Ratio eſt, quia poſtulo ab alio actionem, quam non modò licitè facere poteſt, ſed etiam debet, nimirum vt me, aut alium iniuſtè vexare deſinat. Neque pecuniam offero, niſi vt illum adducam ad non vexandum, vti deberet ipſe ſua ſponte, neque inuito niſi ad actionem iuſtam: quod verò offeram pecuniam ad eiuſmodi actionem, id non eſt intrinſecè malum: quòd ille accepter, & me ad eam offerendam cogat, ſuæ malitiæ eſt, ſibi ipſe imputet culpam, potéſtque ille recuſare pecuniam oblatam, quam ego quoque poſſum etiam gratis date, vt perſuadeam ceſſationem à vexatione: atque ille poterit ipſam tunc licitè acceptare. Verùm ſiue acceptando peccet, ſiue non; ego non cooperor illius peccato, neque præbeo materiam, aut occaſionem proximam, & quæ illum inducat ad peccatum, quod ex mera ſua malitia committit, & quod cauere poſſet, ſi vellet: & ego cum tanto meo, aut alterius incommodo impedire non teneor, atque diutiùs pati iniquam vexationem, quam aliter amoliri nequeo niſi oblatâ pecuniâ. Quæ omnia ex *art.* 3. & hactenus diſputatis explicata manent.

CONSECTARIVM VII.

Caſus ſingulares ex ſuperiori Conſectario.

34 EX hac doctrina ſingulares difficultates facillimè explicantur: *Primò* enim latroni volenti occidere offertur licitè pecunia. Quis enim cogat me mea vita, aut vulnere, alióve graui incommodo impedire peccatum, quod ille ſponte ſua in ea acceptione pecuniæ committit.

35 Secundò, licet nolenti miniſtrare Sacramentum Pœnitentiæ, aut Baptiſmi, moribundo; pecuniam offerre: ita Bonau. *in* 4. *diſt.* ... *art.* 2. *qu.* 1. Baſil. Pont. *lib.* 5. *de matrim. cap.* 18. §. 6. *num.* 32. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 38. & 39. Suar. *lib.* 4. *de ſimon. cap.* 12. *num.* 13. Vaſq. *opuſcul. de ſcandalo, num.* 59. Mendoſa 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 17. §. 111. Contra Scotum, Paludanum, Alexand. Gabriel. & alios apud Vaſq. *loc. cit.* Ratio eſt, quia peto actionem, quam licitè præſtare poteſt, nempe Sacramenti adminiſtrationem, neque do peccandi occaſionem; ſed ille eam arripit ex ſua malitia: oblatio pecuniæ cum fiat animo perſuadendi actionem tunc debitam, & ſit tantùm conditionalis, ex ſuppoſitione nimirum, quòd aliter nolit miniſtrare Sacramentum, nullam cauſat malitiam, ſed ſupponit iam prauam illam voluntatem: malitiam autem, quæ eſt in acceptatione pecuniæ, non facit: quia oblatam pecuniam poteſt reſpuere, ſi velit. Nulla etiam eſt in eo caſu ſimonia, vti verebantur Veteres illi: quia non emitur Sacramentum, neque datur ea pecunia tanquam pretium illius; ſed vt moueat obſtinatam voluntatem malè negantis Sacramentum.

36 Tertiò, hæc ratio oſtendit non eſſe expectandam grauiſſimam neceſſitatem ſalutis; ſed grauem ſufficere ad eiuſmodi redemptionem: illa enim neceſſitas excuſat à vitando alterius peccato, ſaltem quando oritur ex malitia, & non ex ſola infirmitate, aut ignorantia. Itaque vbi præceptum annuæ Confeſſionis, aut Euchariſtiæ vrgebit: aut quando Viaticum, vel Extrema vnctio accipienda erit, neque aliter, quàm oblatâ pecuniâ poterit obtineri ab impio Miniſtro, licebit illam offerre. Quod etiam dicendum erit, ſi quis ſciens ſe eſſe in peccato mortali, à quo abſolui vult, non poteſt aliter Sacramentum Pœnitentiæ impetrare, & qui iamdiu caruit vſu Sacramentorum, aut cariturus eſt ſuſcipiendo longius aliquod iter; aut dum vrget præceptum audiendi Sacrum: In his enim & ſimilibus caſibus eiuſmodi redemptio iniquæ vexationis negando Sacramentum licita erit, vti fuſiùs tradit Mendoſa *loco citato*.

Quartò, quamplurimæ aliæ controuerſiæ circa beneficia & electiones, in quibus licita eſt iniuſtæ vexationis redemptio, diſcuſſæ ſunt à nobis ex hoc eodem principio *tract. de ſimonia, q.* 5. *conſect.* 4. & 5. fuſiſſimè.

CONSECTARIVM VIII.

An & quando liceat miniſtrare res indifferentes, quibus proximus abuſurus eſt.

HÆc, & ſequens quæſtio latiſſimè funditur; ex ſuperioribus tamen Regulis *art.* 3. & 4. traditis explicatæ manent.

Nunquam enim licet miniſtrare indifferentia 37
intendendo ruinam proximi, neque etiam illa probabiliter præuiſa, niſi adſit aliqua iuſta cauſa excuſans, ne videlicet incurratur aliquod damnum æſtimabile, eáque quæ miniſtrantur, non ſint pars ipſius flagitij vel ex natura ſua, aut in ſuis circunſtantiis ad illud ordinentur; ſed ex peruerſa duntaxat illis abutentis voluntate: tunc enim nulla ratione alieno peccato cooperamur ſiue directè, ſiue indirectè; quod *art.* 4. *aſſert.* 4. oſtenſum fuit. Indifferentia autem ea nominamus, quibus in bonum & malum finem vti licet; ſiue ea, ſint res quædam, ſiue obſequia. De rebus, agemus *hoc loco*; de obſequiis, *ſequenti Conſectario*.

Res igitur, quæ ex ſe non magis ad prauum vſum, quàm ad malum deſtinantur; ſed ex animo illas aut ementis, aut vendentis, aut dantis, aut accipientis, aut ipſis quacunque ratione vtentis, indifferentes dici debent, vti monet Sylu. *verb. infidelitas, quaeſt.* 4. Valent. 2. 2. *diſp.* 1. *quaeſt.* 10. *part.* 5. Suar. *diſp.* 10. *de charit. ſect.* 4. *num.* 6. Sanch. *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *num.* 6. Eiuſmodi ſunt antiqua ſimulacra idolorum, ædificatio templi, remigatio, cibi, aliàque ſimilia. Nam etiam idolum ad memoriam antiquitatis, ad irriſionem idololatriæ, ad artis peritiam, alióſque bonos fines vendi poterit, vt patet; & non tantùm ad cultum illi exhibendum. Ex his porrò indifferentibus quædam ferè ſemper in malum vſum deſtinantur, vt venditio veneni, falſa clauis. Alia certo tantum tempore, & non ſemper, vt cibi in Quadrageſima prohibiti. Quædam denique ferè communiter in bonum potius, quàm malum vſum accipiuntur, vt arma, animalia, omnéſque communiter merces.

Illa igitur, quæ communiter in malum vſum 38
deſtinantur, vel ſemper, vel aliquo tantum tempore & occaſione, non licet vendere, aut ſubminiſtrare, niſi ei, quem probabiliter ſcias non abuſurum; quod ex conditione perſonæ, modo petendi,

tendi, aliiſve circunſtantiis facilè colliges: vulgò autem debet præſumi bonus vſus, aut non malus, niſi neceſſitas, vel vtilitas ab harum rerum indifferentium venditione vel ſubminiſtratione excuſet. Quando verò res aliquæ deſtinantur in bonum vſum, licebit illas miniſtrare, quoties non conſtabit de abuſu petentis, qui præſumi non debet. Ratio iſtius vniuerſalioris doctrinæ eſt, quia tenemur ex charitate, proximi peccatum vitare, & illi materiam, aut occaſionem non præbere, quoties id poſſumus ſinè graui noſtro incommodo: atqui vendendo, aliave ratione miniſtrando res, quæ communiter eo tempore in malum vſum deſtinantur, peccati materiam, aut occaſionem præbemus: ergo ſine iuſta aliqua cauſa eiuſmodi res miniſtrare non debemus, aut niſi ſciamus alterum iis non abuſurum. In iis autem, quæ vulgò bonum vſum habent, neque prauum animum alterius ſuſpicari debemus, neque peccatum ipſius timere, ex cóqne metu à venditione ipſorum non tenemur abſtinere. Neque placet, quòd hoc loco diſtinguant Caietan. 2. 2. *quæſt*. 10. *art*. 4. Aragon. *ibid. quæſt*. 77. *dub*. 1. & alij, inter abuſum harum rerum contra iuſtitiam, atque in damnum tertij, & contra alias virtutes: quaſi in priori caſu nō ſit licita illorum indifferentium venditio, ſed in poſteriori tantum: eo quòd has res ſuppeditans teneatur damnum proximi vitare, vt gladium illo abutenti auferre. Non placet, inquam, quia vbi erit cauſa ſufficiens, & quæ me excuſat ab impediendo peccato proximi, eo quod illud cum graui meo damno vitare non obliger, potero eiuſmodi indifferentia miniſtrare, ſiue illorum abuſus contra iuſtitiam, ſiue contra alias virtutes futurus ſit. Verum quidem eſt maiorem cauſam requiri, dum agitur de damno Tertij, & de abuſu contra iuſtitiam, & quæ includat damnum aliquod proportionatum damno, quod impendet Tertio ex abuſu rei indifferentis, quam ſuppedito alteri, præterquàm quod ſæpiùs continget obligatio reſtituendi propter violatam iuſtitiam, vti docet Sanch. *lib. 1. in Decalog. cap. 7. n. 19.* qua de re alibi.

39 Hinc fit *primò*, vt idolum vendere liceat illi, qui ad artis peritiam, aut in monimentum antiquitatis, aut ad irriſionem, vel notitiam ſuperſtitionis illud emit.

40 Secundò, venditio idoli Gentili, qui illud ad colendum emit, illicita eſt; in caſu tamen grauiſſimæ neceſſitatis, vt vitæ periculo, excuſatur à Valent. 2. 2. *diſp*. 1. *quæſt*. 10. *punct*. 6. Konink *diſp*. 18. *de fide dub*. 13. *conc*. 1. *num*. 12. & Tannero *ibid. diſput*. 1. *quæſt*. 9. *dub*. 5. *num*. 144. quia ea venditio ex ſe non eſt cultus idoli, qui deinde exhibetur ab emente ex praua ſua voluntate, cui non cooperatur vendens, qui eam impedire non tenetur cum vitæ ſuæ periculo, vti patet in illo qui ob ſimile periculum vendit inſtrumenta, quibus fur alienam domum ſuffodiat, quem excuſari à peccato oſtendemus ſtatim.

41 Tertiò, eadem ratione licebit, aut nefas erit, vendere agnum Iudæo ementi illum ad immolandum, ſi videlicet graui neceſſitate ad id vrgear, ex Mendoſa 2. 2. *diſp*. 76. *ſect*. 3. §. 179. vide Lorcam 2. 2. *quæſt*. 10. *art*. 9. *n*. 5. Duuallium 2. 2. *tract. de fide quæſt*. 7. *art*. 6. *con*. 2. Granad. *ibid. controuer*. 4. *tract*. 18. *diſput*. 12. *num*. 3. alióſque *in* 2. 2. *quæſt*. 10. *art*. 9. vt Malder. & VViegas.

Quartò, licebit vendere venena propria miſ- 42
cendis coloribus & componendis medicinis, iis, quos ſcio non abuſuros; alia autem venena, quæ noxia tantùm eſſe poſſunt, vendere non licet, *l. quod ſæpè*, §. *veneni. D. de contrahenda empt.* Exceperim tamen cauſam grauiſſimæ neceſſitatis. Si verò venenum venditum ſit, & perierit, aut ſi exiſtat apud emptorem ſine vllo periculo, non tenebitur vendens, licet vendendo peccarit, contractum reſtituto pretio reſcindere, vt ait Molin. *tract*. 2. *diſp*. 34. ſecus verò ſi periculum timeretur.

Quintò, quando dubium eſt de malo vſu rei 43
indifferentis, non excuſatur illam ſuppeditans ſolius dubij ratione, niſi adſit aliqua alia iuſta cauſa; quæ minor tamen requiritur, quàm dum certus eſt futurus abuſus.

Sextò, mercator, qui ſine ſuo damno poteſt 44
vitare ſcandalum & ruinam proximi, quia nimirum alteri non abuſuro æquè commodè ſuas merces diſtrahet: tenetur omninò illas non vendere abuſuro: tunc enim lex charitatis ipſum obligat; ſi tamen alius eadem, eâdemque facilitate ſuppeditaturus ſit, atque ita ſimili ratione, peccaturus ſit proximus, neque illud peccatum mercator ſuarum mercium negatione impediet, poterit illas vendere, vti obſeruat Leſſ. *lib*. 4. *c*. 2. *n*. 24. Sanch. *lib*. 1. *in Decalog. c*. 7. *num*. 16. modò res illæ ex natura ſua ad peccatum non ordinentur. Petrus Ledeſma *tom*. 2. *ſum. tract*. 27. *c*. 2. *dub*. 4. Roderiq. *tom*. 2. *cap*. 23. *n*. 8. Bonac. *diſp*. 2. *de peccatis*, *q*. 4. *punct*. 2. *num*. 35. Ratio eſt, quia ſiue hic mercator ſuppeditet, ſiue non ſuppeditet iſta indifferentia, non euitabit peccatum proximi, ad quod tamen euitandum, ſolùm obligari poterat ad non vendendas illi res iſtas indifferentes.

Hinc Septimò, qui vendit ornamenta aut pig- 45
menta meretrici, quibus turpiter abuſura eſt ad pelliciendos adoleſcentes, excuſatur, ſi æquè apud alios eadem ab aliis emptura ſit: ita Leſſ. Sanch. Bonac. aliique.

Octauò, caupones parantes cœnam frangen- 46
ti ieiunium, qui alibi quoque cœnam æquè facilè inueniret, excuſantur à Leſſio, Sanch. Bonac. *locis citat*. Nauarr. *cap*. 20. *n*. 16. *&* *cap*. 21. *n*. 15. Azor. 2. *p. lib*. 12. *cap*. 18. *q*. 5. *&* 6. Filliuc. *tract*. 27. *cap*. 5. *n*. 93. Diana *p*. 1. *tract*. 9. *reſolut*. 10. Imò cùm ferè nunquam ſpes ſit, vt ieiunent qui ad caupones diuertunt, cibis ipſis denegatis: nam aut alios adibunt, aut cogent dare, aut non tenentur lege ieiunij, neque tenentur caupones de conſcientia ſuorum hoſpitum, ipſóſve aliò amandare, aut priuare ſe illo lucro, & habent hoſpitium ſuum, atque tabernam ſuam omnibus expoſitam, via vnquam peccabunt hac in parte caupones & hoſpites, vti obſeruat Sanch. *cap*. 7. *cit. n*. 34. Saloninm, Medin. Ledeſmam, alióſque adducens, quibus acceſſêre Homobon. 2. *p. exam. Eccleſ. tract*. 8. *cap*. 7. *q*. 12. & Fauſtus *in theſau. Religion. lib*. 1. *q*. 188. *n*. 1. Qui verò ſunt in contraria ſententia, cum Toleto, Nauarr. aliiſve, ſupponunt caupones iſtos ſcire hoſpites non ieiunando peccaturos, & abſque ſuo damno poſſe negare eiuſmodi cibos.

Nonò, peccant tamen caupones & tabernarij 47
vendentes vinum ea quantitate illis, quos ſciunt ſe inebriaturos: quia damnum, quod ex ea non venditione patiuntur, non tanti eſt, & quodammodo proximè influunt in ipſam ebrietatem:

ita

ita Caietan. tom. 1. *opuſc. tract. vlt. Reſponſ.* 13. *dub.* 4. Roderiq. *tom.* 2. *ſum. cap.* 76. *n.* 15. Sanch. *cap.* 7. *cit. num.* 33. Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *punct.* 4. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 14. niſi tamen damnum aliquod proportionatum ebrietatis damno ſubeundum eſſet cauponi vinum neganti. Et ſane ea vini venditio indifferens eſt; & ſi negetur, cogetur ab ebrioſis caupo illud miniſtrare: ideóque vulgò excuſantur hi caupones, qui vix certò ſciunt an ſe inebriaturi ſint conuiuæ, quamuis largiùs bibant: itaque illos peccato mortali liberat Sa *verb. Ebrietas.*

48 Decimò, Locantes domum meretrici, vel publico vſurario, excuſantur ab omni peccato: ita Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *quæſt.* 21. *punct.* 4. Salas 1. 2. *tract.* 13. *diſp.* 5. *ſect.* 15. *num.* 133. Vaſq. *opuſc. de ſcandalo dub.* 5. *num.* 48. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 7. Sanch. *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *num.* 20. Rebell. *lib.* 14. *quæſt.* 17. *num.* 8. Bonac. *q.* 4. *de matrim. pu.* 14. *num.* 5. Azor. 2. *p. lib.* 12. *cap.* 18. *q.* 3. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 12. qui alios dabunt: neque alia cauſa, quàm commoditas, & lucrum locationis requiritur: quia locus, ſiue domus, neque materia, neque occaſio huius peccati ſunt, & remote ſe habent ad illud, vterìſque proprio iure, neque teneris peccatum illud impedire, quod nequidem ipſa Reſpublica impedit, vti poſſet. Idipſum de cibis, veſtibus, aliiſque eiuſmodi publicis peccatoribus vendendis affirmamus. Imò ſapienter obſeruat Ferdinand. à Caſtro contra Nauarr. *cap.* 17. *num.* 195. fas eſſe carius locare domum meretrici, quam aliis honeſtis perſonis: neque enim hoc eſt participare in lucro turpi: quia id pretium non accipitur ob turpitudinem, cui non fauetur augendo pretium locationis, cum ille exceſſus & difficultas inueniendi domos accommodatas retardet potiùs à meretricio, quàm ad illud impellat. Deinde ex habitatione turpium eiuſmodi perſonarum vileſcunt ædes, & difficiliùs deinde honeſtis perſonis locantur ob contractam infamiam ab incolis: ideóque ratione illius damni fas fuerit pretium augere. Quare in eo exceſſu & augmento, neque contra caſtitatem, neque contra iuſtitiam peccatur. Si tamen ratione ſitus, aliàve de cauſa maior peccandi dateretur occaſio, aut ſi æque bene poſſis honeſtis perſonis locare tuam domum, eam non deberes meretrici, aut vſurario locare: quia tunc teneris vitare proximi ruinam ſpiritualem: quod affirmant allati Doctores. Neque aliud voluit Mendoſa 2. 2. *d.* 173. *ſect.* 30. §. 394. Prohibetur tamen, *cap. vſurarum* 1. *de vſuris in* 6. locari domos vſurariis alienigenis: quod tamen Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 7. negat eſſe vbique receptum. De meretricum patronis, qui vix vnquam à peccato excuſari poſſunt, vide Sanch. *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *num.* 32. & Ferdinand. *loco citato.*

49 Vndecimò, nummos mutuo dare, & cubiculum commodare petenti illa ad fornicandum licebit, ſi abſque graui detrimento negare iſta non poſſis: quia vtrumque iſtud ex ſe indifferens eſt, & ſola malitia abutentis damnanda eſt: ita Sanch. *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *n.* 31.

50 Duodecimò, qui vendunt vinum tabernariis, à quibus ſciunt aqua, aut alia ratione corrumpendum, atque ita ſupra iuſtum pretium diſtrahendum, excuſantur, ſi illi nihil de eo augmento, aut pretio participent, ſed illud reuera vendant, non autem ſi dent vendendum ſuo nomine, vtantúrque illis tanquam aut conductoribus, aut ſuis miniſtris, quia tunc peccant, & tenentur ad reſtitutionem damni, quod eam ob cauſam emptores patiuntur: Sanchez *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *numero* 37. Molfeſ. *tom.* 1. *ſum. tract.* 8. *cap.* 10. *numero* 36. Merolla *tom.* 1. *diſput.* 2. *cap.* 4. *coroll.* 6. *numero* 304. Ferdinand. à Caſtro *tractat.* 6. *diſp.* 6. *punct.* 15.

Decimotertiò, grauiſſima difficultas eſt, an 51
paratum frangere ieiunium, atque adeo alibi cænaturum, liceat ad cœnandum inuitare. Negant enim Ferdinand. à Caſtro *tractat.* 6. *diſput.* 6. *punct.* 9. *numero* 4. Suar. *diſput.* 10. *de charitat. ſect.* 3. *numero* 2. & *ſect.* 4. *numero* 5. Turrian. 2. 2. *diſput.* 95. *dub.* 6. Vaſq. *opuſc. de ſcandalo dub.* 3. *numero* 16. Leſſ. *lib.* 4. *cap.* 2. *dub.* 3. *numero* 20. Fagund. *in* 4. *præcept. Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 10. *numero* 12. Quia nemo poteſt inuitari ad actionem malam, & quam ſine peccato præſtare nequit, licet ad illam faciendam paratiſſimus ſit, vti docuimus *art.* 2. Aliter tamen ſentiunt plurimi circa hunc caſum ſingularem. Azor. 1. *p. lib.* 7. *cap.* 31. *quæſt.* 12. Nauarr. *cap.* 21. *num.* 24. allegans Caietan. 2. 2. *quæſt.* 147. *art.* 4. Sa *verb. Ieiunium*, *numero* 15. Salas *de emptione, dub.* 47. *numero* 10. Philiarch. *de offic. Sacerd. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 25. Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 13. *numero* 4. Angles *de ieiunio, quæſt.* 7. *diffic.* 4. Filliuc. *tract.* 27. *part.* 2. *cap.* 5. *numero* 94. Villalobos *tom.* 1. *ſum. tract.* 13. *diffic.* 3. *numero* 2. & nouiſſimè Hurtad. Mendoſa 2. 2. *diſput.* 173. *ſect.* 12. §. 154. Bonac. *diſput.* 2. *de peccat. qu.* 4. *punct.* 2. *numero* 38. Ratio eſt, quia iſta inuitatio non eſt abſoluta, ſed conditionata, ſuppoſito quod alibi cænare decreuerit. Quare non inuito ad cænam ſimpliciter, ſed illi locum & materiam cænæ ſubminiſtro ex honeſta aliqua cauſa, ne inurbanus videar, aut querelis locum dem: diximus autem inuitationem conditionatam non ſemper eſſe malam *art.* 4.

Decimo quartò, Domini & parentes, qui 52
iubent miniſtrari cænam famulis, aut liberis die ieiunij, quod ſeruare tenentur, peccant, niſi excuſentur aliqua iuſta cauſa: quia videlicet illi apud alios omninò cœnabunt, & ad gurguſtia diuertent maiori ſumptu, infamia & periculo: aut quia famuli debita obſequia ſubtrahent, aut liberi moroſos ſe & difficiles exhibebunt. Nam vbi illos de lege ieiunij monuerint, cùm inuitos ad ieiunandum cogere nequeant, non tenentur illis cœnam, quam poſcunt, ſubducere; & ea de cauſa, aut ſordidæ tenacitatis nomen ſubire, aut turbas ſuæ domi ciere: quæ omnia patent ex dictis: & ſi qui ſunt in contraria ſententia, vt Maior, Gabr. & Nauarr. quos adducit & ſequitur Layman *lib.* 2. *tractat.* 3. *cap.* 13. *numero* 5. damnant duntaxat dominos vel parentes, qui facilè pro ſuo imperio poſſunt liberos, famulóſve ad ſeruandam ieiunij legem, qua tenentur, adducere, nullâque honeſta cauſa mouentur ad miniſtrandam cænam.

CON

CONSECTARIVM IX.

An & quando liceat opera & obſequia indifferentia, quibus proximus ad peccandum abuſurus eſt miniſtrare.

55 IDipſum quod de retum indifferentium exhibitione *art.4.part.aſſertionis,& ſuperiori Conſectario* ſtatuimus, dicendum eſt hoc loco de obſequiis & operibus indifferentibus, quibus ad peccandum abuſurus eſſe præuidetur is, cui illa exhibemus; nimirum illa ex iuſta cauſa exhiberi poſſe, modò neque ſint pars ipſius flagitij, neque in illud proximè influant, aut ex natura ſua, vel ex circunſtantiis, in quibus exercentur, neceſſariò ad peccatum ordinentur, & non ex ſola illis abutentis peruerſa voluntate, quod locis citatis euidenter fuit demonſtratum: quare teſtat duntaxat, vt ex ea vniuerſaliori, certaque doctrina ſingulares, quotidianaſque difficultates explicemus.

Primò, quoties aliquis abuſurus eſt noſtris miniſteriis & obſequiis, alioquin indifferentibus, ad aliquam actionem alteri iniurioſam, vt à peccato excuſemur, commenſurandum eſt damnum, quod ex illorum negatione timemus, cum damno, quod noſtra opera abutens illaturus eſt proximo: ſi enim noſtrum multò leuius eſt, quódque ſubire debeamus, ad impediendum multo grauius, quod proximo imminet, peccabimus exhibendo illa obſequia; quamuis alioquin & ex natura ſua indifferentia: quia obligabimur, vt iam dixi, pati damnum, quod ex negatis obſequiis metuimus, vt proximum à multo maiori ſeruemus indemnem. Quod ſi damnum noſtrum aut æquale, aut maius eſt illo, quod abutens noſtra opera, irrogare parat proximo, aut ſi noſtro periculo: in eiuſmodi caſu alterum præſtare illæ ſum minimè obligamur, neque ſi aliter id poſſumus, fas erit ea opera exercere: cùm enim indifferentia ſint, neque ad damnoſam, iniurioſámque illam actionem aut influant, aut neceſſariò ordinentur vel ex natura ſua, vel ex circunſtantiis, in quibus exercentur: per illa non cooperamur ſiue directè, ſiue indirectè, moraliter, aut phyſicè alieno peccato, neque alieno damno; illúdque cum noſtro, quod ex recuſata opera paſſuri ſumus, impedire minimè obligamur. Quæ doctrina iam ſæpiùs indicata, manifeſta eſt, illámque tradit Sanch. *lib.1. in Decalog. capit.7. numer.*12.18.22.27. & Ferdinand. à Caſtro *tractat.6. diſput 6. punct.* 11. *numer.*9. vbi ait nullum illi contradicere: Quare ſi agatur de vita Innocentis, & de leuibus tantùm meis fortunis; eas perdere debeo, vt Innocenti vitam ſeruem: ſecus ſi agatur de mea vita, & de fortunis tantùm proximi, aut de vtriuſque rebus & bonis; mea potius quàm aliena ſeruare poſſum: neque obligor mea exponere periculo, vt aliena eximam. Quiſnam verò ſit ordo charitatis in hac parte, hoc loco minimè definire licet, ne per alienas materias diutiùs vagari cogamur.

Secundò, licebit ſcalam admouere furi, tradere gladium volenti occidere, oſtendere latentem hoſtem, ſi illa recuſare nequeas ſine grauiſſimo tuo incommodo: quia hæ actiones indifferentes ſunt, quæ bono vſui eſſe poſſunt, & ex ſola malitia referuntur in malum & in damnum Tertij: quod ipſe cum tanto meo detrimento impedire non obligor: ita S. Thom. *in 4. diſtinct.* 23. *queſt.*1. *art.*2. *quæſt.*3. Sà *verb. Peccatum, num.*9. Salas *tract.*13. *diſput.*3. *ſect.*1. Vaſq. *de ſcandalo, dub.*7. Sanch. *lib.*1. *in Decalog. capit.*7. *num.*18. Ferdinand. *punct.*11. *cit. num.*9. Konink *diſp.*18. *de fide, num.* 212. Qui omnes dicunt has actiones fieri poſſe, cùm ex illarum negatione imminet nobis damnum proportionatum illi, quod alteri infertur; ſi verò eæ actiones indifferentes non eſſent, non poſſent abſque peccato & licitè, etiam tali damno impendente, exerceri.

Tertiò, Chriſtianis captiuis licet remigare in triremibus Turcarum contra alios infideles pugnantium: quod affirmant paſſim Nauarr. *capit.* 17. *numer.*63. Tolet. *lib.*1. *capit.*24. Vgolin. *de cenſur. Papæ reſeruatu, part.*2. *capit.*3. §.2. Suar. *tom.*5. *in* 3. *part. diſput.*21. *ſect.*2. *num.*60.61.62. Graff. 1. *part. decıſ. lib.*4. *capit.*18. *numer.*6. Sayr. *lib.*3. *de cenſur. cap.*... *numer.*8. Comitol. *lib.* 4. *Reſponſor. quæſt.*8. aliique. Qui tamen negant licere iiſdem captiuis, Turcis contra Chriſtianos pugnantibus operam ſuam præſtare: quamuis enim metu graui excuſentur à cenſura, quam infligit Eccleſia; non ſunt tamen culpæ immunes, cum cooperentur iniuſto bello, rapinæ & occiſioni Innocentium: quod intrinſecè malum eſt. Verum hos remiges etiam eo caſu à culpa eximunt plurimi, iique magni nominis Doctores, vbi mortis, aut mutilationis metu coguntur. Petr. Nauar. *lib.*3. *de reſtitut. capit.*4. *dub.*4. *numer.*51. Cordud. *in ſum. quæſt.* 137. *dub.*2. Azor. *tom.*1. *lib.*2. *c.*17. *quæſt.*6. Sà *verb. Peccatum, numer.*9. Molina *tract.*2. *de iuſtit. diſput.*115. Leſſ. *lib.*2. *capit.*9. *dub.*18. *numer.*122. & 123. & *capit.*13. *dub.*3. *numer.*30. Ludouic. Lopez 1. *p. inſtructor. cap.*60. Vaſq. *opuſc. de ſcandalo, dub.*7. & *de reſtitut. capit.*9. §.1. *dub.*2. *numer.*39. Auila 2. *part. de cenſuris capit.*6. *diſp.* 8. *dub.*5. Vega *in ſum. tom.*1. *capit.*118. *caſu* 2. Naldus *verb. Chriſtianus* 2. *numer.*6. Reginald. *lib.*21. *numer.*119. Rebell. 1. *part. de oblig. iuſtit. lib.*1. *quæſt.*14. *ſect.*7. *numer.*52. Villalobos *to.*1. *tract.*5. *diffic.*10. *numer.*2. Layman *lib.*2. *tract.*3. *capit.*13. *numer.*5. Turrian. 2.2. *diſput.*95. *dub.*3. Filliuc. *tract.*22. *capit.*5. *numer.*147. Tanner. *ibid. diſput.*1. *quæſt.*9. *dub.*5. *numer.*144. Ferdinand. à Caſtro *tract.*6. *diſputat.*6. *punct.*11. *numer.*10. Konink *de actib. ſupernat. diſput.*18. *num.*219. Mendoſa 2.2. *diſput.*76. *ſect.*3. *numer.*112. Quia iſti remiges non cooperantur peccato, niſi admodùm indirectè & remotè per actionem ex ſe indifferentem, à qua cum tanto ſuo damno non tenentur abſtinere. Si tamen eo loco res Chriſtianorum conſtitutæ eſſent, vt graue totius Reipublicæ Chriſtianæ damnum vitandum eſſet, iſtis captiuis non remigantibus: quia tunc propriam vitam exponere tenerentur ad bonum Reipublicæ Chriſtianæ, abſque culpa remigare non poſſent, quod allati Doctores obſeruant. Sapienter tamen monet Ferdinand. vix vnquam hūc caſum cōtingere poſſe; quia rarò admodum aliquis ſibi perſuadere debebit alios ceſſaturos à remigando, ſi ipſe ceſſet: atque ita ſe non remigando poſſe amoliri damnum illud à Republica Chriſtiana. Hinc porrò ſequitur hos captiuos eo caſu poſſe admouere ſcalas, ſarcinas, machinas, & 56

arma neceſſaria ad bellum deferre, propugnacùla ædificare: nefas tamen illis eſſe bona Chriſtianorum incendere, ſurripere, domos perfodere, vrbes diruere, dicunt Lorca a. 2. *diſputat.* 51. *numer.* 10. & Koninch. *loc. cit. diſput.* 31. *num.* 104. quia illa per ſe mala & iniuſta ſunt. Veriùs tamen Molina *vbi ſup. diſput.* 115. *cit.* & Caſtro Palaus *punct.* 11. iſta permittunt metu mortis, aut mutilationis: quia tunc ſunt in extrema neceſſitate, in qua licet cuique aliorum bona ſumere, quatenus neceſſaria ſunt ad tuendam propriam vitam: neque Dominus debet eſſe inuitus, ſed ex charitate conſentire, & non exiſtimare eas actiones eſſe iniurioſas, maximè cùm non defuturi eſſent, qui ſimile damnum inferrent. Monet verò Mendoſa §. 114. Quando dominus eiuſmodi bonorum, æquè illis indiget ad tuendam propriam vitam, non poſſe ipſis priuari à Chriſtianis, aut aliis quibuſcunque eodem mortis metu: tunc enim eſt directa pugna, & non ſola vitatio proprij damni. Verùm in eo caſu difficilè hæc omnia diiudicari & æſtimari poſſunt: quare alij Doctores, iſtos captiuos non damnant, vt diximus, & omnes à reſtitutionis obligatione liberant: neque ipſi Chriſtiani, quibus hæc damna inferuntur ab illis captiuis illa repoſcunt.

Eadem de cauſa licebit ciuibus manere in ciuitate, quam iniuſtè Tyrannus occupat; atque ſi cogantur, tributis, excubiis, & operibus iuuare: quia hæc omnia ex ſe indifferentia ſunt, & ſine maiori periculo recuſari nequeunt; neque legitimus Princeps inuitus eſſe debet, quòd hæc aut fiant, aut iuramento promittantur: ita Layman *libro ſecundo tractat.* 3. *capit.* 13. *numero* 5.

57 Quartò, ſola cauſa famulitij excuſat famulum ſternentem equum, comitantem, & expectantem herum, quem ſcit adire domum aliquam, fornicandi, aut adulterandi cauſa; niſi ſciat, ſe non famulante, herum minimè peccaturum: tunc enim maior quædam cauſa, quàm ſolius famulitij ſtatus requiritur: cuiuſmodi erit, ſi ob tale obſequium negatum ab hero dimittendus ſit, nullaque ſpes affulgeat locandi ſuas operas alteri, aut qui ſaltem ſimilia obſequia non depoſcat, aut turpiora non imperet, metus plagarum, atque aliæ non minores cauſæ, quæ in his circunſtantiis ab obſequiis indifferentibus, in malum tamen finem à domino deſtinatis, famulos excuſent: ideóque ab aliis, quàm à famulis, vix vnquam hæc obſequia licitè exhiberi poterunt: quia vix cauſa honeſta alios excuſans reperiri poterit.

Quod ſi dominus ad duellum, aut aliud iniuſtum damnum proficiſcatur, non licebit domino obſequia iam dicta exhibere, niſi timeat damnum proportionatum illi, quod dominus illaturus eſt alteri, vt initio monuimus: Poterit nihilominus ex ſola communi ratione obſequij, equum ſternere, ſi deinde non comitetur dominum: quia tunc illum ſua præſentia non reddit alacriorem ad facinus: quod verius erit, ſi famulorum comitatus ſit inſtar cuſtodiæ, & vt corriuales inuadant, aut dominum de periculo & moneant & eximant: itaque ipſum ad audendum incitent ſua præſentia, ſintque parati ad pugnam: opus erit vrgentiſſima & grauiſſima cauſa ad iſta obſequia permittenda & honeſtanda; nunquam tamen poterunt aut primi corriuales inuadere, aut dominum duellantem iuuare; oppreſſum tamen iuuabunt, & ab aliis impetitum defendent, atque de periculo monebunt, atque eadem cauſa poterunt inſcium inſequi, eique omnia præſtare, quæ vel intrinſecè mala non ſunt, vel proximè in facinus domini non influunt, vel ad illud ſua præſentia & obſequio non concitant. Quæ omnia Sanchez *capit.* 7. Ferdinandus *punct.* 11. *citatus*, & ex nuper dictis manifeſtò colliguntur.

58 Quintò, ſola obſequij neceſſitas excuſat famulos parantes cibos, lectúmque ſternentes pellici heri, ipſamque ornantes, ianuam aperientes, indicantes vbinam ſit dominus, aut pellex; quia hæc omnia obſequia indifferentia ſunt, & valde remotè ſe habent ad peccatum. Nauarr. *c.* 20. *n.* 16. Azor. 2. *p. lib.* 12. *c. vlt. q.* 8. Alij apud Sa *verb. peccatum, n.* 9. & Sanch. *lib.* 1. *in decalog. c.* 7. *n.* 24. 27. 29. & 30.

59 Sextò, grauior quædam cauſa, & damnum exigitur, vt domino aſcendere volenti, per feneſtram in domum pellicis ſcalam porrigat, illúmque ſuſtineat & iuuet, locum illi condicat, nunçiando duntaxat voluntatem domini, qui rogat, vt illam domi expectet, aut ſe tali loco conueniat; non autem cum illa de loco aut pretio flagitij heri nomine paciſci: illud enim intrinſecè malum eſt; non autem illa priora, quæ indifferentia ſunt; quia nihilominus propinquiùs peccato inſeruiunt, ex communi ratione famulatus exhiberi non poterunt, ſed grauiorem quandam neceſſitatem requirunt, qualem ſuperiùs deſcripſimus, & cum illa licita erunt, vt tradit Ferdinand. à Caſtro *loco cit.* adducens Nauarr. *lib.* 5. *conſilior. conſil. item* 5. *de pœnit.* & Azor *loc. cit.* Quibus accedunt Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. capit.* 4. *dub.* 4. *num.* 51. Rebell. 1. *part. lib.* 2. *quæſt.* 14. *ſect.* 17. *num.* 13. Sanch. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 26. Merolla *tom.* 1. *diſput.* 2. *coroll. numer.* 278. Mendoſa 2. 2. *diſput.* 173. *ſect.* 30. §. 397. & 399. Alphonſ. de Leone *tom.* 1. *de officio confeſſ. recoll.* 14. *numero.* 64.

60 Septimò; negant verò fas eſſe vnquam famulo deducere pellicem in heri domum, Angles *part.* 1. *qu.* 7. Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 13. *num.* 5. & Mendoſa *loc. cit.* §. 397. Quia iſta vix fieri poſſunt ſine inductione mulieris ad peccatum: & quia, vt ait Mendoſa, cum vix fœminæ audeant ſolæ incedere, ille comitatus famulorum audentiorem facit, & ad peccatum aliqua ratione concurrit: ſi verò fœmina illa ſola eſſet itura, neque ad illam mittitur comitatus, niſi aut honoris, aut ſimulationis cauſa, qui proinde per accidens ſe habet ad peccatum, licitus erit. Alij tamen ſimplicem comitatum permittunt, qualis eſt, qui nullum internuntium, aut condictionem loci, vel temporis, Domini nomine defert; ſed in quo ſolùm famuli ſequuntur, comitantúrque pellicem in locum, de quo inter illam & herum conuentum fuit, eodémque modo ſe habent, atque ſi herum ipſum ad fœminam euntem comitarentur; deinde ſit ſolum deductio, & non geſtatio in ſella: ita Merolla *loc. citat. corollar.* 3. *numer.* 280. & Alphonſ. de Leone *loco quoque cit. numer.* 60. Sanchez *numer.* 25. qui alios dabit: Ferdinand. à Caſtro *puncto adducto*, geſtationem quoque concubinæ, ex grauiori tamen

men

men cauſa quàm ſolius famulatus, permittit. Ego ſententiam Mendoſæ libentius amplector, permittóque hunc comitatum & reductionem, atque etiam geſtationem, ſi merè per accidens ſe habeat ad peccatum, & grauis aliqua cauſa ſuadeat, vt metus offendendi dominum, indéque iactura in aliquam patiendi.

61 Octauò, grauior difficultas eſt circa literas amatorias, verba turpia, aut ad libidinem prouocantia continentes, ad amicam nomine heri ſcribendas, aut deferendas. Nam Merolla *to.1. diſp.2.cap.4. coroll.5.n.*287. Ferdinand. à Caſtro *tract.6. diſp.6. punct.*11.*n.*7. & Mendoſa 1. 2. *diſp.*173. *ſect.*30.§.399. in grauiſſima cauſa iſta permittunt famulis; & quod ſcribere, aut perferre non ſit intrinſecè etiam inter non coniugatos malum, ſed ex aliqua cauſa honeſtari poſſit, vt patet in examinante aliorum malitiam. Placet tamen, & in praxi omninò tenendum exiſtimo neque ſcribere, neque deferre has litteras turpes & ad libidinem prouocantes, & quæ non ſola quædam communia vrbanitatis & affectus teſtimonia inter amaſios vulgaria continent, licitum omnino eſſe: quod docent Sanch. *cap.7. cit.n.* 26. Petrus Ledeſma *to.2. ſum.tract.*27.*c.*9. *difficult.*3. Martinus item Ledeſma *in 2. part.q.*17.*art.*7. Layman *lib.*1.*tract.*3.*cap.*13.*numer.*5. Alphonſ. de Leone *loc.cit.num.*63. Rebell. 1.*par. lib.*2.*quæſt.*14. *num.*53. Bonac. *de matrim.qu.*4. *punct.*14.*num.*6. aliique. Quia quamuis fortaſſis ſcribere, aut proferre verba turpia, non ſit intrinſecè malum; verba tamen ex ſe ad libidinem hic & nunc prouocantia, atque ita reipſa viam parare libidini & flagitio, intrinſecè malum eſt: quod totum ſit in iſto caſu. Sæpiùs tamen excuſantur famuli, quod ignorent quid illis literis contineatur; non verò lenæ, & quæ illarum reipſa officium exercent ancillulæ quædam, quæ pecunia & muneribus victæ, libidini amaſiorum inſeruiunt, dominaſque produnt, aut proſtituunt, quamuis non inuitas, ſed volentes.

62 Nonò, idem omninò dicendum eſt de ſcribendis literis, aut ſyngraphis ad duellum prouocantibus, maximè ſi locum & tempus certaminis condicant: non licebit enim eiuſmodi ſyngraphas ſcribere, vel deferre: quia hoc eſt proximè in ipſum certamen influere.

63 Decimò, nuncium de rebus turpibus & flagitio committendo prorſus illicitum eſt, etiam famulis: eſt enim tunc heri inſtrumentum, eóque mediante inducit mulierem ad peccandum: ita omnes, ideóque Merolla *loc.cit.* ſapienter affirmat, quamuis fas eſſet aliquo caſu literas amatorias, de quibus nuper egimus, ſcribere aut deferre; nunquam tamē nuncia iſta licita fore, quia formaliter & directè influunt in peccatum; non autem literæ, niſi quodammodo materialiter & remotè: ideóque fortaſſis vrgente metu mortis, quam furens dominus comminatur, licitas eſſe poſſe iſtas literas; nunquam tamen internuncia iſta turpia cenſet.

64 Vndecimò, pingere Adonidem nudum, aut concubinam amaſio, cum ſit fomentum libidinis, illiúſque incitamentum, non licet, neque illam imaginem vnquam ferè ſine peccato mortali effinget pictor, vti ſapienter docent Azor. 2.*part. lib.*12.*cap. vit.quæſt.*9. & Bonac. *diſput.* 2. *de peccat. quæſt.*4. *punct.*2.§. *vnic. numer.*19. Quòd ſi aliqui aliquo caſu id concedunt, vt

R. P. Gibal. de Vſur. fænerat.

Sanch. *lib.*1. *in Decalog. capit.*7. *numer.*40. & Ferdinand. à Caſtro *tract.*6. *diſput.*6. *punct.*12. *numer.*6. id non volunt, niſi in grauiſſima neceſſitate, qualis non eſt amiſſio lucri, quod ex eiuſmodi pictura ſperatur: ſic enim ſemper id liceret; ſed metus mortis, aut mutilationis, & vulneris, quod vix vnquam continget. Non libet hoc loco quæ Patres in eiuſmodi fædas imagines diſputant, afferre, ne longiùs digrediamur. Vide Clemen. Alexandrin. *in protreptico*, Auguſt. *lib.*2.*de ciuit.cap.*7. Sidonium Apollinar. *lib.*2.*epiſt.*2. *in domus ſuburbana deſcriptione*: & ſanè Chryſol. *ſerm.*155. *de Kalend. Ianuar.* de Gentilium numinibus ſic ait: *Quorum formant adulteria in ſimulacris, quorum fornicationes imaginibus mandant, quorum tinbant inceſta picturis*, nimirum *quia criminum deſiderio, amore ſcelerum poſſidentur, criminum rei deos exoptant habere crimino ſos.* Vt verò hanc animarum peſtem cohiberent Trullani Patres, edixerunt *can.*101. ne eiuſmodi picturæ fierent graui interminata pœna: *Picturas, quæ oculos perſtringunt, & mentem corrumpunt, & ad turpium voluptatum mouent incendia, nullo modo deinceps imprimi iubemus; ſi quis autem hoc aggreſſus fuerit, deponatur.*

Duodecimò, fabricationem idoli, aut templi, 65
vel Synagogæ Iudæorum, modò non poſtuletur in contemptum Religionis, ex vrgentiſſimo damno fieri poſſe abſque culpa, eo quod non ſit proxima cooperatio idololatriæ, aut ſuperſtitionis, ſed ſolùm eius materia aut occaſio, tradunt Ferdinand. à Caſtro *tract.*6.*diſput.*6.*punct.*12. *n.* 7. Mendoſa 2.2.*diſp.*76.*ſect.*6.§.181. & Tanner. 2.2.*diſput.*1. *quæſt.*9. *dub.*5. *numer.*144. quoad ædificationem Synagogæ. Verius tamen negant vllo vnquam caſu licitum eſſe Konink *de actib. ſupernat. diſput.*18. *dub.*13. *numer.*213. Granad. 2.2. *controu.*1. *tract.*15. *diſp.*22.*num.*6. & Duuallius 2.2. *tract. de fide qu.*7. *articul.*9. *concl.*1. Quia hæc omnia vix moraliter à malo ſine præſcindi poſſunt.

Decimotertiò, non licebit ſine grauiſſima 66
neceſſitate Domino Catholico pagum, oppidum, ditionémque aliquam vendere, aut tradere hæretico, à quo ſubditi ad hæreſim pertrahentur: cùm ſic ſit cauſa illius peruerſionis, teneatúrque ſubditorum ſalutem præferre alicui ſuæ temporali commoditati: Ita Layman *lib.*2. *tract.*3.*c.*13. *num.*4. Quod intelligendum eſt niſi Catholicus cauerit de ſubditorum Catholicorum Religione ſanctè ſeruanda, & fidem ſibi datam ſeruandam eſſe iure merito arbitretur.

Decimoquartò, fundere campanam, aut cha- 67
racteres æneos cuique licebit, etiamſi illis aliqui ad hæreſim propagandam abuſuri ſint: quia hæc omnia ſunt indifferentia, & per accidens tantùm ac remotè influunt in hæreſim. At verò pulſare campanam ad concionem hæreticorum, ordinare characteres ad impreſſionem librorum hæreticorum abſque graui neceſſitate nefas fuerit: quia iſta proximè & per ſe ad hæreſim ordinantur: ſi tamen abeſſet ſcandalum, & contemptus Religionis, atque vrgeret neceſſitas: hæc omnia ad breue tempus permittere non dubitat Layman *loc.cit.* vt ſi filius hæretici Typographi ad fidem Catholicam conuerſus, patrem ſine grauiſſimo damno tam citò deſerere nequeat. Hæ ſiquidem actiones per ſe malæ non ſunt, etſi ſine malo ſine non exerceantur.

Digitized by Google

68 Decimoquintò Æditυus qui templo hæreticorum miniſtrat,& ad fidem conuertitur, neque propter grauem neceſſitatem poteſt ſtatim ſuo munere decedere, abſolui poterit,& permitti aliquandiu in eo officio perſeuerare, modò promittat ſe ſtatim atque poterit, deſerturum illud officium,& abſit ſcandalum & ſuſpicio falſæ religionis, aut illius virtualis quædam profeſſio,& paſſim conſtet hæc omnia ab illo tantùm materialiter & vt actus indifferentes fieri: Ita Layman *ibid.*

69 Decimoſextò, famulus veſtem dominæ idoli templum ſubeuntis colligere, eamque genuflectentem ſuſtentare, atque vnà quoad neceſſarium erit, genuflectere poterit, non cultum exhibendo idolo, ſed vt obſequium debitum dominæ præſtet: quod conceſſiſſe Eliſæum Naamano ad fidem conuerſo, Regi Syriæ in templo Remnon famulanti *lib.* 4. *Reg. cap.* 5. habetur, interprete Lyrano, Burgenſi & Abulenſi *q.* 45. *ibid.* & aliis: idque etiam obſeruat Azor. 1. *p. lib.* 8. *c.* 27. *quæſt.* 7. quia illud obſequium non erat adoratio Remnon, ſed Domini ſuſtentatio ad honorem quendam vſurpari ſolita.

70. Decimoſeptimò, licet fœminæ cauſam ſuam apud Iudicem agere, etſi timeat illum ſua pulchritudine prouocandum, & ad demerendam eius gratiam iudicaturum, iuſtè tamen. Si ægra ſit, poterit ſe Medico curandam dare, quamuis inde ſcandalum paſſiuum timeat. Qua eadem ratione vir medicus mulieris manum petere poterit: quia peccatum, quod hic timetur, ex malitia peccantis naſcitur, non ex actione, quæ ab ipſo ex iuſta cauſa petitur: ita Hurtad. Meodoſ. 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 11. §. 143.

71. Decimooctauò, licet petere à meretrice, vt intercedat apud Iudicem ad iuſtam ſententiam ab eo obtinendam. Vtinam nunquam contingeret hic caſus. Sentimus autem cum Ferdinando à Caſtro *diſp.* 6. *tract.* 6. *punct.* 15. Mendoſa *loco nuper citato*, & Diana 5. *parte tract.* 7. *reſolut.* 20. contra Sanchez *lib.* 1. *in Decalog. cap.* 7. *num.* 38. quia petimus quod iuſtum eſt ex graui neceſſitate; neque intendimus turpem illum amorem fouere: poſſunt enim Iudex & meretrix à ſua praua voluntate ceſſare, ſi velint.

72. Decimononò, mulier, quæ ſcit ſe ab aliquo concupiſcendam, vix vnquam propterea tenetur abſtinere Sacro,& domi ſe continere, ne illi occurrat: ita Azor. 2. *p. lib.* 12. *cap.* 18. *quæſt.* 12. Vaſq. *opuſc. de ſcandalo, dub.* 2. *num.* 27. Granado 2. 2. *controu.* 3. *tract.* 13. *diſput.* 5. *ſect.* 5. *num.* 28. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 6. *diſput.* 6. *punct.* 16. *num.* 4. & 7. Suar. *tom.* 3. *in* 3. *part. diſput.* 88. *ſect.* 6. §. *quartum caput*; quamuis deinde *diſp.* 10. *de charitate, ſect.* 3. *num.* 10. dixerit id aliquando licere, imò & eſſe neceſſarium, ſed rarò admodùm. Interdum tamen per breue tempus id requirit Valent. 2. 2. *diſput.* 3. *quæſt.* 18. *punct.* 4. & Layman ſtatim adducendus: quod ad vnam, aut alteram vicem reſtringit Mendoſa 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 20. §. 168. Ratio noſtri Conſectarij eſt: quia non tenetur ad vitandum alterius ſcandalum & peccatum, omittere præcepta etiam poſitiua, ſiue diuina, ſiue humana, vti fuſiùs docuimus *art.* 3. 2. §. *aſſertionis*, & *a.* 4. *dicto, ſiue concluſ.* 2. imò neque vbi peccatum ex malitia committitur, tenemur opus conſilij omittere. Ex quibus compones diſſidia Doctorum. Nam Antonin. 2. *part. tit.* 7. *cap.* 4. §. 4. Nauarr *cap.* 14. *num.* 30. Leſſ. *lib.* 4. *cap.* 4. *dub.* 14. *num.* 113. & Layman *lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 13. *num.* 20. volunt mulierem aliquandiu domi ſe continere, cùm quis ex eius aſpectu ex infirmitate peccaturus eſt. Quod intelligendum eſſe monet Layman tum de aliqua particulari perſona, tum ne ea in re magnam difficultatem patiatur mulier, & vt diutiùs carere publico non cogatur: quod idem de acceſſu ad feneſtram dicendum erit.

73 Vigeſimò, idem omninò dicendum eſt de choreis, quas fœmina, ſi timet aliquem particularem inde ſumpturum peccandi occaſionem ex infirmitate & paſſione, debet vitare ſi poteſt ſine incommodo & aliqua nota; ſi verò alter peccet ex malitia, non obligatur propter illam vitandam ſe honeſta illa oblectatione mulier priuare: ita Mendoſ. 2. 2. *diſp.* 173. *ſect.* 19. §. 319. & ſequitur ex dictis.

CONSECTARIVM X.

An fœmina debeat ornatum abiicere, ne aliqui ad concupiſcentiam prouocentur.

74 Hinc quoque definies, an mulier, quæ ſeſe ſplendidius ornat, indéque timet prouocare ad libidinem, peccet peccato ſcandali: nam aliqui apud Sà *verb. ornatus*, damnant peccati mortalis. Nauarrus *cap.* 24. *n.* 37. idem cenſet, ſi determinatè aliquem ad libidinem incitandum timet; nō autem ſi vagè tantum; & indeterminatè de aliquo ita ſuſpicetur. Granad. verò 2. 2. *tract.* 13. *controu.* 3. *diſp.* 5. *ſect.* 5. *num.* 31. diſtinguit: Nam quando ornatus ille nimius foret, & ferè meretricius, ac præter conſuetudinem aliarum honeſtarum fœminarum, & ſuſpicaretur inde alicuius determinatæ, aut indeterminatæ perſonæ lapſum, peccaret mulier: quia ornatus ille illicitus eſt,& ad quem fœmina non habet ius, & aliunde eſt grauis peccati occaſio, quæ abſque vlla honeſta cauſa datur. Tunc igitur violatur charitas, quæ obligat ad vitandam ruinam proximi. Quòd ſi ille ornatus honeſtus ſit & conſuetus in illa regione, non tenetur illum omittere propter periculum lapſus alterius ſiue vagè & indiſtinctè, ſiue in particulari præuiſi, modò illum neque velit, neque intendat. Quia cum habeat ius ad illum ornatum,& nequeat ſine aliquo incommodo deſerere patrium & conſuetum veſtitum atque ornatum, non obligatur etiam ex charitate alieni peccati vitandi cauſa; ſe illo priuare: qui enim inde peccat, ſibi tribuat. Atque hæc ſententia veriſſima eſt; ad eius tamen explicationem,

75 Obſerua cum Layman *cap.* 13. *cit.* ornatum corporis rem eſſe indifferentem, quæ ex variis circunſtantiis, & maximè ex fine cohoneſtari poteſt, aut etiam damnari, vt fuſiùs habet S. Thom. 2. 2. *q.* 169. *a.* 1. & 2. Ideóque S. Auguſtin. *ep.* 73. *ad Poſſidium* monet, vt in damnando eiuſmodi ornatu præceps & temerarius ne ſit, ſed ſuſtineat ſententiam: *Nolo de ornamentis auri; vel veſtis præproperam habeas in prohibendo ſententiam, niſi in eos, qui neque coniugati, neque coniugari cupientes, cogitare debeant quomodo placeant Deo. Illi autem cogitant quæ ſunt mundi, quomodo placeant vel viri vxoribus, vel mulieres maritis.* Inde colligit S. Thomas. 2. 2. *quæſt.* 169. *articul.* 2. *in corp.* & *ad* 4. poſſe

poſſe mulieres ſeſe ornare, atque ita pulchritudinem ſuam augere, vt maritis ſuis placeant, ad ſuique amorem alliciant, & ab aliarum cupiditate auertant. Quod ipſum Caietan. *in d. art.* 2. de puellis nubilibus, vt maritos inueniant, & ex illo Layman & Leſſ. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 108. docent, quia eiuſmodi ornatus muliebris, quem *pulchritudinem artificialem* vocat Caietan. ex ſe non magis culpabilis eſt, quàm pulchritudo naturalis: neque magis, immò minus prouocatiuus eſt ad concupiſcentiam & laſciuiam: *Ideo*, inquit, *ſicut inculpabilis eſt omnis naturalis pulchritudo mulieris; ita inculpabilis ſecundum ſe eſt omnis pulchritudo artificialis: ita quod neutri ſecundum ſe imputandum eſt ad culpam, quòd prouocatiua eſt ad concupiſcentium mulieris.* Vnde colligit in ſolutione primi dubij, ornatum muliebrem non eſſe in ſpecie vitij prouocatiui ad concupiſcentiam ſecundum ſe, ſicut nec pulchritudinem naturalem; ſed ex intentione vtentis ornatu, ſeu pulchritudine.

Idcirco idem Caietan. *in art.* 1. omnem inordinationem hac in parte reducit ad duo capita cum S. Thoma, nimirum ad exceſſum & affectum: in exceſſu autem complector ipſi oppoſitum defectum.

76 Exceſſus continet omnem inſolentiam cultus à recepta conſuetudine abhorrentis, aut proprium ſtatum ſuperantis: quem exceſſum in vniuerſum loquendo & ſecluſo prauo fine, aliiſque circumſtantiis, de quibus ſtatim, nego eſſe peccatum mortale cum S. Thom. *quæſt. cit. art.* 2. & Caietan. *ibid.* Leſſio *lib.* 4. *cap.* 4. *dubit.* 14. & aliis communiter. Quia exceſſus in appetitu, vel vſu rei, quæ non eſt per ſe mala, ſed indifferens, non eſt niſi peccatum veniale, ſecluſa omni malitia extrinſeca, quod videmus in appetitu diuitiarum, honorum & voluptatum: niſi enim graue nocumentum afferant proximo, aut nobis, vt dum potus intemperantia vſum rationis prohibet, reuera non conſtituunt peccatum mortale. Hic verò exceſſus ornatus, & cultus corporis neque Deum, neque proximum, neque nos ipſos grauiter lædit in ordine ad mores: Cur igitur mortalem culpam inducet, niſi aliquam circunſtantiam malam contineat? Quod vt clarius conſtet, exceſſus omnes, qui hac in re contingere ſolent, percurrendi ſunt.

77 Primus exceſſus eſt in cultu; illum enim ab ornatu diſtinguo cum Tertul. *lib. de habitu mulierum: Habitus fœminæ*, inquit, *duplicem ſpeciem circumfert; cultum, & ornatum. Cultum dicimus, quem mundum muliebrem vocant; ornatum, quem immundum muliebrem conueniret dici. Ille in auro & argento & gemmis & veſtibus deputatur; iſte in cura capilli & cutis, & earum partium, quæ oculos trahunt.* Exceſſus igitur cultûs conſiſtit in pretio veſtium, ſiue ratione materiæ, ſiue ratione artis, ſiue ratione gemmarum & monilium: qui exceſſus grauiter damnari videtur 1. *Petri* 3. *Quorum non ſit extrinſecus capillatura, aut circundatio auri, aut indumenti, veſtimentorúmque cultus.* Et 1. ad Timoth. 2. *Similiter & mulieres in habitu ornato cum verecundia & ſobrietate ornantes ſe, & non intortis crinibus aut auro, aut margaritis, aut veſte pretioſa, ſed quod decet mulieres promittentes pietatem per opera bona.* Multa in hunc pretioſiorem cultum Patres, maximè Cyprian. *de diſciplina & habitu virgin. Ornamentorum, ac veſtium inſignia, & lenocinia formarum, non niſi proſtitutis & impudicis fœminis congruunt: & nullarum ferè pretioſior cultus eſt, quàm quarum pudor vilis eſt.* Quod oſtendit ex ornatu & habitu meretricis magnæ *Apocal.* 17. quæ amicta erat pallio purpureo & coccineo, & ornata auro & lapidibus pretioſis & margaritis: & ex *Iſa.* 3. vbi Spiritus ſanctus filias Sion auro & argento ac veſte corruptas increpat, & ipſis dura quæque minatur. Vnde concludit Cyprian. *Sericum & purpuram induta, Chriſtum induere non poſſunt: auro & margaritis & monilibus adornata, ornamenta cordis ac pectoris perdiderunt.* Vide in hunc ornatum plurima apud Baſil. *in cap.* 3. *Iſa.* Clem. Alexandrin. *lib.* 2. *pædagog. cap.* 10. 11. 12. Chryſ. *hom.* 21. *ad popul. & homil.* 41. *in Geneſ.* Nazianzen. *orat. contra mulieres ambitioſè ſe ornantes.* Sed omnium diſertiſſimè diſputat hac in parte Tertullian. qui *lib. de habitu mulierum*, oſtendit veſtium colores, auri opera, & gemmas, inuenta eſſe à dæmone interpolatore naturæ; quod probat ex *Enochi libro*: quod idem habet *lib. de cultu fœmin. cap.* 10. vbi etiam plurima de gemmis & lapillis *terræ minutalibus* diſſerit, de margaritis, quæ *conchę durę & rotundę verrucæ ſunt.* Itaque toto eo libello ornamentorum & monilium vſum acriter ſuo more caſtigat, & maximè in eo mundo comparando profuſionem, *lib. de habitu mulierum, ſub fin. Breuiſſimis loculis patrimonium grande profertur, vno lino decies ſeſtertium inſeritur: ſaltus & inſulas tenera ceruix, fert, graciles aurium cutes Kalendarium expendunt, & in ſiniſtra per ſingulos digitos de ſaccis ſingulis ludit. Hæ ſunt vires ambitionis, tantarum vſurarum ſubſtantiam vno & muliebri corpuſculo baiulare.* Et Seneca *lib.* 7. *de beneſic. cap.* 9. *Non ſatis muliebris inſania viros ſubiecerat, niſi bina ac terna patrimonia auribus ſingulis pependiſſent.*

Dico nihilominus in hac pretioſarum veſtium 78
ambitione, ſecluſa nimia profuſione opum, cum ſuæ rei familiaris, aut aliorum graui incommodo, & nimio ac turpi pulchritudinis affectu, de quo ſtatim, non eſſe peccatum mortale: ita Nau. Caietan. Leſſ. Layman *locis citatis*: additque Caietan. id eſſe verum, etiamſi hæc ſuperfluitas ornatus notabilis ſit: & qui contrarium exiſtimarunt, non ſatis penetraſſe naturam peccati mortalis. Neque enim quilibet exceſſus contra aliquam virtutem, etiam magnus, eſt mortalis, vt patet in exceſſu contra liberalitatem, aut exceſſu contra veritatem mentiendo: niſi enim mendacium grauem Deo, aut proximo iniuriam inferat, non erit mortale. Cùm igitur hic ſuperfluus ornatus neque ſit contra Deum, vt patet; neque contra proximum, cum alteri damnum non afferat; neque contra ſeipſum, quoniam in nullo lædit ſeipſum: quod per bona naturæ & fortunæ diſcurrenti conſtabit, & ſolam vanitatem ſpectat; & fortaſſis inde potiùs ridebitur, vt ſi plebeius auro & gemmis ſe ornet; nihil omninò apparet, vnde huic vanitati noxam mortalem affingamus, niſi ratione alicuius alterius adiuncti, vt laſciuiæ, aut contemptus, vel profuſionis; ratione quorum Apoſtoli & Patres damnant illum ornatum, vti obſeruauit Sanct. Thom. *artic.* 2. *ad* 1. *quæſt.* 169. *citata.* Chriſtianæ enim mulieres, vt placerent aliis, quàm maritis affectis, ſe ſe ornabant. Deinde Gentilibus malo exẽplo erant, atque ita ſcandalum creabant, ratione cuius poterant hæc ornamenta iure merito

à Prælatis Eccleſiæ prohiberi : neque Petri aut Pauli verba, præcepta continent; ſed, vt ait S. Thom. ſolam cohortationem ad modeſtiam Chriſtianam, quam habitu quoque præferre debebent, atque alia ornamenta quærere *medicamentis & ornamentis extructa Apoſtolorum, ſumentes de ſimplicitate candorem, de pudicitia ruborem, depicta oculos verecundia, inſerentes in aures ſermonem Dei, annectentes ceruicibus iugum Chriſti, veſtita ſerico probitatis, byſſino ſanctitatis, purpura pudicitia*, inquit Tertullian. *de cultu fœmin. ſub finem* : quibus ſimilia tradunt Alexandrin. Clemens, Cyprian. Nazianz. Auguſtin. aliique. Præterea ſæpius Patres inceſſunt duntaxat virgines, quæ pietatem ac virginitatem profeſſæ, abiecto ſæculo hæc ornamenta ambiebant, quod in fœminis quoque eiuſdem propoſiti arguunt : ita Hieronym. *Ep. 8. ad Demetriad. Quando eras in ſeculo, ea, quæ ſeculi erant, diligebas, polire faciem purpuriſſo, & ceruſsâ ora depingere, & vt taceam de inaurium pretiis, candore Margaritarum, rubri maris profunda teſtantium, Smaragdorũ virore, cerauniorum flammis, Hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & inſaniunt ſtudia matronarum. Nunc autem quia ſeculum reliquiſti &c.* & Epiſt. 7. ad Lætam, de inſtitutione filiæ Paulæ iunioris Deo dicatæ : *Ipſe habitus & veſtitus doceat eam, cui promiſſa ſit : caue ne aures eius perfores, ne ceruſſa & purpuriſſo conſecrata Chriſto ora depingas, ne collum auro & margaritis premas, nec caput gemmis onores*: vbi & quid prætextatæ contigerit, narrat. Ad eaſdem virgines, quæ ſe Chriſto dicauerant, ſermonem habet Cyprian. in illo opere, *de diſciplina & habitu virgin. Vt à carnali*, inquit, *concupiſcentia recedentes conſumment opus ſuum magno præmio deſtinatum, nec ornari iam, aut placere cuiquam, niſi Domino ſuo ſtudeãt, à quo & virginitatis mercedem expectant.* & inferius : *Virgo non eſſe tantum, ſed intelligi debet, & credi, vt nemo cùm virginem videt, dubitet an virgo ſit, parem ſe integritas in omnibus præſtet, nec bonum corporis cultus infamet. Quid ornata, quid compta procedit, quaſi maritum non habeat, aut quærat &c.*

79 Alter exceſſus eſt in ornatu, quem Tertullian. in cura cutis & capilli collocabat, illique proſtitutionis crimen intendebat, ſicut cultui ambitionis. Cyprian. autem *de habitu virgin. Lenocinia formarum* dixit, *quæ non niſi proſtitutis & impudicis fœminis conueniunt.*

Cura cutis fucos, pigmenta, & vnguenta comprehendit : & fucos quidem atque pigmenta paſſim exagitant Patres, *preſtigias formarum* dixit Tertullian. *lib de cultu fœminarum*, arguitque *Primò*, quia dum cutem medicamentis vngunt, genas rubore maculant, oculos fuligine collinũt, diſplicet illis plaſtica Dei : reprehendunt enim, cùm emendant. *Secundò* hæc ſunt inuenta à diabolo: qui enim hominis ſpiritum transfigurauit, corpus mutare monſtrauit. *Quod naſcitur, opus Dei eſt, ergo quod fingitur diaboli negotium eſt. Quinimò operi Satanæ ingenia ſuperducere quàm ſceleſtum eſt.* Eadem omninò, ſed fuſiùs ſcripſit Cyprian. iniuriam Deo illatam pluribus demonſtrans : *Si quis pingendi artifex vultum alicuius & ſpeciem & corporis qualitatem æmulo colore ſignaſſet : & ſignato iam, conſummatóque ſimulacro manum alius inferret, vt iam formata, iam picta quaſi peritior reformaret, grauis pictoris artificis iniuria & iuſta indignatio videretur. Tu te exiſtimas impunè laturam tam improbæ temeritatis audaciam, Dei artificis offenſam? Vt enim impudica circa homines & inceſta fucis lenocinantibus non ſis, corruptis, violatiſque quæ Dei ſunt, peior adultera detineris, quod ornari te putas, quod putas comi, impugnatio eſt iſta diuini operis, præuaricatio eſt veritatis &c.* Vide Ambroſ. *lib. 6. Hexameron. c. 8.* Origenem, *homil. 4. in Matth.* Nazianzen. *orat. in mulieres ambitiosè ſe ornantes*, & *orat. de laudibus Gorgoniæ.* Hieronym. *epiſt. 10. ad Furiam : Quid facit in facie Chriſtiana purpuriſſus & ceruſſa, quorum alterum ruborem genarum, labiorúmque mentitur; alterum candorem oris & colli, ignis iuuenum, fomenta libidinum, impudica mentis indicia?* &c. *Ornatus iſte non Domini eſt; velamen Antichriſti eſt. Qua fiducia erigit ad cœlum vultus, quos Conditor non agnoſcit?* Et 11. *ad Heluidium*, virginem Deo dicatam à nupta diſtinguens : *Tu putas vacare ieiuniis, & ad aduentum mariti expolire faciem, greſſum frangere, ſimulare blanditias? Illa hoc agit, vt turpior appareat, & naturæ bonum infuſcet iniuria : hæc ad ſpeculum pingitur, & in contumeliam Artificis conatur pulchrior eſſe, quàm nata eſt.* Et *ep. 4.* de vitando ſuſpecto contubernio. *Nitens cutis ſordidum oſtendit animum.* Tertullian. aduerſus mentitam illam ſpeciem, quam Deus non agnoſcat. *Atque vtinam miſerrimus ego in illo die Chriſtianæ exultationis, vel inter caleanea veſtra caput eleuem videre, an cum ceruſſa & purpuriſſa & croco, & in illo ambitu capitis reſurgatis, an taliter expictam Angeli in nubila ſubleuent obuiam.* Vide Cyprian. Denique vt cum eodem Tertulliano concludam : *Lenocinia formæ nunquam non proſtituto corpori connata & debita, etiam Scriptura ſuggerunt.* Hieronym. *Epiſt.* 8. ad Demetriad. *Fuge laſciuiam puellarum, quæ ornant capita, crines à fronte demittunt, cutem poliunt, vtuntur pigmentis* &c. *vt ſub nomine virginali vendibiliùs pereant.* Et *epiſt.* 23. ad Marcell. *Illæ Chriſtianos oculos ſcandalizent potiùs, quæ purpuriſſo & quibuſdam fucis ora oculóſque depingunt, quarum facies gypſea & nimio candore deformes idola mentiuntur : quibus ſi fortè improuidis lachrymarum ſtilla eruperit, ſulco defluit : quas nec numerus annorum poteſt docere, quòd vetulæ ſint* &c. *& præteritam iuuentutem in rugis anilibus poliunt : quæ denique ante nepotum gregem trementes virgunculæ componuntur. Erubeſcat mulier Chriſtiana, quæ natura cogit decorem.* Ariſtophan. vetulam, quæ ſenectutis & formæ vitia diſſimularet, *fucatam ſimiam* appellat, & eam dicit [illegible]. & *in concionatricibus*, dixit Phrynem iam vetulam lecythum geſtare in facie. Et ſanè cum ad illam iam rugoſam, & vt ait Plautus ampullaceam aliqui accederent, dicebat illos bibere fæces pulchritudinis. Nazianzen. *orat. de laudib. Gorgoniæ*, Picturas ac ſuperpicturas vocat : & *carm.* 33. Pharmacum adulterij. Vide & *carm.* 53. atque *orat. in mulieres ambitiosè ſe ornantes* : Ambroſ. *lib. 1. de virginib. De adulterio vultus, meditantur adulterium caſtitatis.* Alexandrin. Clem. *lib. 3. pædag. cap.* 3. Baſil. *de vera virginit.* Adde quod habet Ambroſ. *lib. 1. de virginib. Prior de ſeipſa pronunciat, quæ cupit mutare quod nata eſt. Ita dum aliis aucupatur placere, prius ſibi ipſa diſplicet. Quem igitur iudicem mulier veriorem requirimus deformitatis tuæ, quàm teipſam, quæ videri times* &c. Cyprian. *lib. de habitu & diſciplin. virgin. Semper eſt miſera, quæ ſibi non placet, qualis eſt. Quid oculorum*

infuſcantur

infuſcantur extremitates? Quid facies artibus in diuerſam formam conuertitur, niſi quia ne ipſa ſic timetur. Nazianz. *orat. aduerſ. mulieres &c.* Adonidis hortos, Polypi colores, literas in arena ſcriptas vocat, Penelopes telam, quam noctu ſoluit, interdiu texit, internè Hecubam, externè Helenam refert. Vide Clem. *lib. 3. pædagog. cap. 2.*

80 Cura capilli & ambitus capitis, vti loquitur Tertullian. conſiſtit primò in ſtructura capillorũ, quam deſcribit idem Author *lib. de cultu fœmin. Quid enim tanta ornandi capitis oneroſitas ſalutẽ ſubminiſtrat? Quid crinibus veſtris quieſcere non licet, modò ſubſtructis, modò relaxatis, modò ſuſcitatis, modò eliſis? Aliæ geſtiunt in cincinnos coercere; aliæ, vt vagi & volucres elabantur non bona ſimplicitate.* Hieronym. *Epiſt. 23.* de Bleſillæ conuerſione: *Tunc crines ancillula diſponebant, & mitellis criſpantibus vertex arctabatur innoxius,* idipſum appellat Ornare crinem *Epiſt. 8. ad Demetriadem.*

81 Secunda cura capitis eſt in tingendo capillo: ſolebant autem maximè croco, & flauo colore inficere, quod & officere capiti, & ſuperſtitionem ſapere, & mali ominis eſſe, & in iniuriam Creatoris, atque ad mentiendam iuuentutem geri dicunt Patres. Tertull. *lib. de cultu fœmin.* hæc omnia ſimul complectitur: *Video quaſdam & capillum croco vertere: pudet eas etiam nationis ſuæ, quòd non Germanæ, aut Gallæ ſint procreatæ; ita patriam capillo transferunt, malè ac peſſimè ſibi auſpicantur flammeo capite, & decorum putant quod inquinant: at quin & detrimentum crinibus medicaminum vis inurit, & cerebro perniciem etiam cuiuſlibet humoris aſſiduitas reſeruat, tum ſolis animando ſimul & exſiccando capillo expetabilis ardor. Quis decor cum iniuria? Quæ cum immunditijs pulchritudo? Crocum capiti ſuo mulier Chriſtiana ingerit, vt in aram: quodcunque enim immundo ſpiritui excremari ſolet, id niſi probis & neceſſarijs, & ſalubribus vſibus adhibeatur, ad quod creatura Dei eſt proſpecta, ſacrificium videri poteſt. Sed enim Dominus ait: Quis veſtrum poteſt capillum atrum ex albo facere, aut album ex atro? Hæ, quæ reuincunt Deum: Ecce inquiunt pro albo vel atro flauum facimus gratiæ faciliorem; quamuis & atrum ex albo conantur facere, quas pœnituit ad ſenectam vſque vixiſſe: proh temeritatem! erubeſcit ætas exoptata votis, furtum confitetur: adoleſcentia, in qua delinquimus, ſuſpiratur, occaſio prauitatis interpellatur.* Cyprian. *de diſciplin. & habitu virgin.* eadem à Magiſtro, vti vocitare ſolebat, accepit. *Dominus tuus dicit: non potes facere capillum vnum album, aut nigrum: & tu ad vincendam Domini tui vocem, vis te eſſe potiorem, audaci conatu & ſacrilego contemptu crines tuos inficis malo præſagio futurorum: capillos tibi flammeos auſpicaris, & peccas: proh nefas! capite, id eſt corporis parte meliore & execraris canitiem, deteſtaris alborem, qui ſit ad Domini caput ſimilis.* S. Hieronym *Epiſt. 7. ad Lætam*, de inſtitutione filiæ: *Nec capillum irruffes, & ei aliquid de gehennæ ignibus auſpiceris.*

82 Tertia cura capitis eſt in capillamento ſeu aſcititia coma. Hieronym. *Epiſt. 23. ad Marcellum,* quæ *capillis alienis verticem ſtruunt*. an iſtos adulterinos & nothos crines plurima habet Nazianz. *orat. citata*, ſed omnia paucis ſuo more complectitur Tertullian. vbi & inquinamenta huius capillamenti, aliarúmque ſordium, quibus faciem illuſtrabant, aut detergebant, aut capillos aſpergebant exprobrat. *Affigitis præterea neſcio quas enormitates ſutilium atque textilium capillamentorum, nunc in galeri modum quaſi vaginam capitis & operculum verticis: nunc in verticem retrò ſuggeſtum. Mirum quod contra Domini præcepta contenditur. Ad menſuram ſibi neminem adijcere poſſe pronunciatum eſt: Vos planè adijcitis ad pondus collyridas quaſdam ſputorum vmbilicos ceruicibus adſtruendo. Si non pudet enormitatis, pudeat inquinamenti, ne exuuias alieni capitis forſitan immundi, forſan nocentis, & gehennæ deſtinati, Sancto & Chriſtiano capiti ſuppares*, hoc eſt, ſubſtruas. Concludit denique fruſtra ornari caput mulieris Chriſtianæ, quæ velari iubetur: *Fruſtra laboratis ornatæ videri: fruſtra peritiſſimos quoſque ſtructores capillaturæ adhibetis. Deus vos velari iubet: credo ne quarumdam capita videantur.*

Atque ex his omnibus videri poterit, in hoc ornatus, quem deſcripſimus, exceſſu, qui totus in fucis & nimia cura cutis & capilli cõſiſtit, peccari mortaliter, cùm ille proſtitutionis & impudicitiæ ornatus ſit. Reſpondeo nihilominus, ſecluſo prauo animi affectu & ſcandalo, atque aliis extrinſecis circunſtantiis, eiuſmodi ornatum non eſſe culpam mortalem: ita S. Thom. 2. 2. *q.* 169. *a.* 2. *ad* 2. qui tunc fictionem iſtam, quam per fucos, pigmenta, tincturam capillorum, atque aſcititiam comam fieri diximus, eſſe mortalem aſſerit, quando fit propter laſciuiam, aut in Dei contemptum. Idem ait Caietan. *ibid.* Syluest. *verb. Ornatus, q.* 4. Nauarr. *cap.* 23. *n.* 20. Leſſ. *lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 101. Ratio manifeſta eſt: quia hæc fucatio, fallacia & ſimulatio quædam eſt: atqui ſimulatio mortalis non eſt, niſi ſit alteri pernicioſa, vt de mendacio conſtat. Hæc autem ſimulatio per fucos pernicioſa non eſt, ſed potius officioſa ad augendam conciliandámve pulchritudinem, niſi dicas ipſam quoque pulchritudinem malam & noxiam eſſe: quod æquè de pulchritudine naturali atque de ea, quæ arte quæſita fuit, dicendum foret, vti cum Caietano nuper monebamus: quando enim aliquis effectus ab arte, & à natura fieri poteſt, eiuſdem omnino rationis eſt, ſiue ab arte, ſiue à natura fiat: quod videmus in ſanitate. Neque dicas hanc fictionem non facere pulchritudinem, ſed mentiri, eſséque adulterinam quamdam fallaciam, qua non ſe decipi velint ipſi mariti, vt ait Auguſtin. *epiſt.* 73. Nam iam dixi hoc mendacium veniale eſſe, cum non ſit pernicioſum. Deinde neque hac in re fictio vlla eſt, niſi quæ vtuntur his fucis & pigmentis, velint illudere intuentibus, vt exiſtiment eum colorem ipſis eſſe natiuum; quod ſæpiſſimè non intendũt, ſed ſolum vt pulchritudinem augeant: quamuis aliqui ſæpius fallantur, qui exiſtimant naturalem eſſe illam pulchritudinem, cùm ſit ſolùm arte quæſita: ea tamen fallacia cùm non ſit intenta, ſed ſolum permiſſa, mala non erit; & ſibi ipſis debent tribuere ſpectatores, qui in tam frequenti pigmentorum vſu, artem mangoniam non ſuſpicentur. Denique quamuis deceptio illa & illuſio oculorum intendatur; non excedit, vt dixi, limites officioſi mendacij: Addo rationem à priori, quia non eſt per ſe malum iuuare & exornare opus naturæ: neque etiam malum eſt ex ſe pingere & polire faciẽ, & illi varios inducere colores: neque igitur malum erit per artem ex ſe non malam, & rem ex ſua natura indifferentem, velle augere natiuam pulchritudinem: & ſi quæ in eo culpa ſit, non erit profectò alia, quam

quæ

quæ repetitur in exceſſu vſus, & affectus rei indifferentis, quam initio huius qoæſtionis conſectariæ monoimus eſſe venialem duntaxat. Quibus omnibus addo cum Caietano hunc ornatum reipſa conferre aliquam pulchritudinem, quam inornata non habet mulier, atque adeò in fucatione non tam propria fictio, & deceptio continetur. Quod attinet ad ſutile capillamentum, & comam aſcititiam, non apparet cur ſicut velleribus, crinibus, & pellibus animalium ad ornatum vti licet, ſic etiam humanis crinibus arte compoſitis ad eundem ornatum vti non liceat, vti Doctores adducti argumentantur, qui ſapienter cum S.Thom. obſeruant hunc omnem ornatum & fucationem ſiue per figmenta, ſiue per capillamenta licitam eſſe, & omnis culpæ etiam venialis expertem, quando vſurpatur ad tegendum emendandúmque aliquem defectum, vel naturæ, vel morbi & ægritudinis, vt ad caluitiem, quæ in fœmina turpis eſt, occultandam: & ad abſtergendum prauum odorem, aut fœtidiorem halitum, aut papulas ex variolis tegendas. Quæ verò ex Patribus adduximus, aut damnant eas, quæ in laſciuiam & Dei contemptum ſeſe pingebant, vti exponit S.Thom. aut quæ cum graui offenſione & ſcandalo ipſorum Ethnicorum, qui maiorem quamdam modeſtiam in Chriſtianis requirebant, ſeſe ornabant: quod vltimum indicat Tertullian. *lib. de cultu fœminarum Quantò autem blaſphemabile eſt, ſi quæ Sacerdotes pudicitiæ diemini, impudicarum ritu procedatis culta, aut expicta? At quid minus habent infeliciſſimæ illæ publicarum libidinum victimæ? Quas ſi quæ leges à matronis & matronalibus decoramentis coercebant, iam certè ſæculi improbitas quotidie inſurgens honeſtiſſimis quibuſque fœminis vſque ad errorem dignoſcendi coæquauit.* Vide Nazianzen. *orat. in mulieres.*

84 Tertius exceſſus cultus & ornatus conſiſtit in forma veſtium. *Primò* quando eſt contra receptam conſuetudinem, aut legem: ideo arguebat nuper Tertullian. quòd croco verterent capillum mulieres, quaſi puderet eas nationis ſuæ, & quod Germanæ aut Gallæ non eſſent procreatæ: ea enim diſſenſio à communi conſuetudine & more patriæ difformitatem omninò continet. Deinde quamuis peregrinæ veſtes non aſſumantur, excogitantur tamen nouæ formæ, quæ & magnos ſumptus requirunt, & multa alia inuehunt incommoda.

Secundò formæ aliquæ ſunt, quæ ambitionem quamdam, aut mollitiem arguunt, vt diffluentes veſtes, & alia eiuſmodi ornamenta: quæ Tertull. *lib. de cultu fœmin. lacinioſas pomparum & delitiarum ineptias* nominat, & tandem *inſeruire luxuriæ* dicit. *Hæ pompæ*, inquit, *quàm de proximo curent luxuriæ negotium, & obſtrepant pudicitiæ diſciplinis, dignoſcere in facili eſt: quod gratiam decoris cultus ſocietate proſtituant; adeò ſi deſint, irritam & ingratam reddunt velut exornatam & naufragam.*

Tertiò formæ quædam non modò mollitiem, ſed etiam impudicitiam deſignant, cùm partem aliquam, quæ celari deberet, nudant, vt pectus, aut humeros, qualem ornatum deſcribit Hieronym. *epiſt.* 47. de vitando ſuſpecto contubernio: *Veſtis ipſa vilis & pulla animi tacentis indicium eſt, ſi rugam non habeat; ſi per terram, vt altior videaris, non trahatur; ſi de induſtria diſſuta ſit tunica, vt aliquid intus appareat, operiátque quod fœdum eſt, & aperiat quod formoſum. Caliga quoque ambulantis nigella, ac nitens, ſtridore ad ſe iuuenes vocat: papillæ faſciolis comprimuntur, & criſpanti cingulo anguſtius pectus arctatur: capilli vel in frontem, vel in aures diffluunt: palliolum interdum cadit, vt candidos nudet humeros, & quaſi videri noluerit, celat feſtina quod volens detexerat. Et quando in publico quaſi per verecundiam operit faciem, lupanarium arte id ſolum oſtendit, quod ſolum oſtenſum magis placere poteſt.* Huc quoque pertinent veſtes tranſlucidæ, quas Petronius *Ventum textilem, & nebulam lineam*, nominat: & Seneca inſectatur *epiſt.* 90. *Veſtis nihil celatura conficitur, in qua non dico nullum corpori auxilium, ſed nullum pudori eſt.* & lib. 7. de benefic. cap. 9. *Video ſericas veſtes, ſi veſtes vocandæ ſunt, in quibus nihil eſt, quod defendi aut corpus, aut denique pudor poſſit: quibus ſumptis, mulier parum liquidò nudam ſe non eſſe iurabit. Hæc ingenti ſumma ab ignotis etiam ad commercium gentibus accerſuntur, vt matronæ noſtræ ne adulteris quidem plus ſui in cubili, quàm in publico oſtendant.* Vide Clem. Alexandrin. *lib. 2. pædag. cap.* 10.

Circa iſtas porrò formas, dico in primis ve- 85
ſtes, quæ inſuetæ, ſiue contra vſum & conſuetudinem receptam, aut patriam conficiuntur, niſi prohibitæ ſint lege aliqua, addita etiam graui pœna, vſurpari poſſe abſque peccato mortali, ſi nihil aliud ſpectemus, quàm inſolitam formam: *Ita Leſſ. & Caietan. citati:* imò addit ſapienter Leſſ. eiuſmodi leges de re veſtiaria, eſſe ferè tantùm pœnales, & obligare ad ſolam mulctam, ſi violentur; non verò ad culpam. Rationem reddit Caietan. quia in hoc exceſſo nihil aliud eſt, quàm difformitas quædam & diſſenſio à reliquarum fœminarum ornatu, quæ nihil contra iuſtitiam, neque contra dilectionem Dei, aut proximi continet: poſſet quidem eſſe profuſio nimia opum cum detrimento rei familiaris cæteriſque damnis, aut incommodis, quæ grauem culpam afferrent: nos tamen hæc non attendimus, ſed ipſam tantum formam veſtis à communi vſu abhorrentem, ſecludimúſque prauum animum & finem, qui quandoque poſſet eſſe mortalis: & quamuis aliqui damnent has inſuetas formas grauioris peccati propter exemplum, quod alij cum ſuo damno & facultatum diſpendio imitari conantur: Reſpondet tamen Caietan. hanc imitationem liberam eſſe, & ſibi ipſi imputare vnumquemque debere ea incommoda, in quæ ſeſe coniicit, dum eiuſmodi nouas formas æmulari vult: ſi tamen qui priùs illas inuenit, hæc futura damna præuidit, & ſuam vanitatem proximorum graui damno damno præhabuit, contra charitatem peccauit, quæ ipſum obligabat damnum proximi impedire, cum id poſſet nullo ſuo incommodo, ſi ille eiuſmodi damnum non ſibi ex proprio ſua voluntate, & ex mera libidine, aut vanitate & ambitione, atque (vt ita dicam) ex quadam malitia accerſiuit: tunc enim illud non tenemur impedire, vti ſæpiùs diximus: ideóque aduertit Leſſ. artifices nouarum formarum inuentores non peccare: quia & illæ formæ bonæ ſunt, aut ſaltem ex ſe non malæ, & bonum vſum habere poſſunt, etiamſi aliqui illis ad ſuam vanitatem abuſuti ſint.

Secundò, veſtes, quæ ambitionem & molli- 86
tiem ac delicias ſapiunt, vſurpari ſine peccato mortali

mortali poſſunt: quia neque ea ambitio, vti iam diximus; neque ea mollities, ſecluſo prauo alio affectu, grauem inordinationem continet; alioquin delicatæ omnes veſtes damnandæ forent maioris noxæ, quod nullus dixerit: & quamuis illæ ambitioſæ veſtes ornent pulchritudinem, & videntium oculos teneant; inde tamen non ſequitur ſtatim culpa mortalis, quod iterum pòſt paullò monebimus.

87 Tertiò, veſtes aut ſubtiliores, aut ita diſciſſæ, vt pudenda non tegant, impudicitiam ac libidinem per ſeſe prouocant, atque adeo ſine peccato mortali vſui eſſe nequeunt: quantùm enim ea nudatiu partium obſcænarum offendat caſtitatem, docuit ipſa natura magiſtra verecundiæ, quæ partes, quæ decoræ aſpectu forent, in quibus formæ apex quaſi in arce quadam locatus, & figuræ ſuauitas, & vultus ſpecies emineret, operandique vſus eſſet paratior, obuias atque apertas reliquit; eas verò in quibus eſſet naturalis obſequium neceſſitatis, ne deforme ſui præberent ſpectaculum, partim tanquam in ipſo emendauit, atque abſcondit, corpore, partim docuit & ſuaſit tegendas, vti pluribus eleganter proſequitur Ambroſ. *lib. de offic. cap.* 18. Inde eſt, vt ſapienter Ræuard *lib.* 4. *variar. cap.* 10. contendat nunquam Romanos proballe pubertatem inſpectione pudendarum partium, vti ipſis affingitur *l. ſtit. Quib. med. tutel. finiatur*, & *l. finali C. Quando curator.* de qua eadem inſpectione an aliquando ſit ad probandam virginitatem vſurpanda; latè diſputat Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 104. *num.* 2. & Baſil. Pont. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 63. contra illam igitur corporis obſcænam nudationem, quæ ad libidinem per ſe prouocat, vide Clem. *lib.* 2. *pædagog. cap.* 10. *&* *lib.* 3. *cap.* 5. Cyprian. *lib. de diſciplina & habitu virgin. num.* 67. Chryſ. *hom.* 6. *in Matth. & hom.* 7. *&* 69. in ſcorta, quæ in theatris nuda publicabant corpora. Auguſtin. *lib.* 14. *de ciuit. cap.* 17. Neque aliud grauius ſupplicium inflictum eſſe Virginibus ſacris, quam nudationem, conſtat ex querela Nazianzen. *orat.* 3. *&* 23. atque ex aliis: quare mirum non eſt, ſi in hac nudatione, aut potiùs non occultatione per nebulas illas lineas, vti loquebatur Petronius, noxam grauem eſſe fateamur. Denique illum eſſe meretricium cultum ait Hieronym. *adu. Heluid. Ingrediuntur expolita libidinum victimę, & tenuitate veſtium nuda impudicis oculis ingeruntur.*

88 At verò nudationem, aut non occultationem mammarum & pectoris, maximè ex aliqua tantum parte, Nauarr. Leſſ. Caietan. ſuprà ſæpiùs citati, vbi maximè, ita patriæ conſuetudo fert, minimè damnant: pars enim illa honeſta cenſetur, neque eam aut pudor aut natura poſtulant abſolutè tegi: quia tamen negari nequit eo aſpectu prouocari poſſe homines ad libidinem, damnant eos, qui eiuſmodi morem primi inducunt; eo quod inſolita magis moueant, & vbi vſus iam obtinuit, ſuadent, vt ſenſim tollatur propter periculum & illicium libidinis: quod tamen non eſt eiuſmodi, vt aliter excitet, quàm ipſa pulchritudo, quam ipſa nudatio pectoris auget: *vnde*, inquit Caietan., *eiuſdem rationis eſt cum pulchritudine quoad eſſe prouocatiuum.* Confirmat ex conſuetudine ſalutandi per oſcula, quæ vbi recepta eſt, non damnatur, cum tamen tactus hac in parte periculoſior ſit viſu: quare *non videtur vituperabilis conſuetudo mulierum pectus nudum deferentium: fortè enim vix ſic à viris amantur, & eos auertunt à maioribus criminibus.* Denique addit mortiferam non eſſe conſuetudinem eorum, qui caligis formam pudendi referentibus vtuntur.

Hactenus de inordinatione cultus & ornatus 89
ratione exceſſus: venio ad inordinationem alteram, quam initio cum S. Thom. aſſignabamus ex parte affectus: ſapienter enim monet S. Auguſt. *lib.* 3. *de doctrina Chriſt. cap.* 12. *In omnibus talibus non vſus rerum, ſed libido vtentis in culpa eſt.* &c. *Nam in omnibus eiuſcemodi rebus non ex earum rerum natura, quibus vtimur, ſed ex cauſa vtendi & modo appetendi vel probandum eſt, vel improbandum, quod facimus.* Quod pluribus exemplis demonſtrat, Chriſti in primis, cuius pedes vnguento pretioſo à muliere perfuſi ſunt, *non vt luxurioſorum & nequam hominum ſolent, quorum talia conuiuia deteſtamur.* Deinde Oſee, cuius cum meretrice coniunctio flagitioſa non fuit. *Ita*, inquit, *quod in aliis perſonis plerumque flagitium eſt, in diuina, vel prophetica perſona magna cuiuſdam rei ſignum eſt.* Deinde idem oſtendit in polygamia à piis viris quondam vſurpata. Demum in vniuerſum pronunciat: *In huiuſcemodi moribus quidquid illorum temporum Sancti non libidinosè faciebant, quamuis ea facerent, quæ hoc tempore niſi per libidinem fieri non poſſunt, non culpat Scriptura: & quidquid ibi tale narratur, non ſolùm hiſtoricè ac propriè, ſed etiam figuratè ac propheticè acceptum interpretandum eſt vſque in finem illum charitatis ſiue Dei, ſiue proximi, ſiue vtriuſque* &c. *Animaduertendum eſt in cætero quoque vſu rerum abeſſe oportere libidinem, quæ non ſolùm ipſa eorum, inter quos viuit, conſuetudine nequiter abutitur; ſed etiam ſæpè fines eius egreſſa fœditatem ſuam, quæ inter clauſtra morum ſolemnium latitabat, flagitioſiſſima eruptione manifeſtat.* Expendendi itaque ſunt varij affectus, quibus in hoc ornatu vſurpando peccari poteſt.

Primò enim velle poteſt fœmina ornari, vt 90
ſui ſtatus dignitatem vtatur, & à plebeiis differat, quod laudat S. Thom. *artic.* 1. *ad* 2. *qu.* 169. 2. 2. Quia eam diuerſitatem, & diſtinctionem politia humana poſtulat. Inde oſtendit ſacros Miniſtros inter diuina obſequia pretioſioribus veſtimentis iure merito indui.

Secundò poſſunt mulieres, vel iunctæ matrimonio, vel illud ambientes, ornatu illo & cultu augmentum pulchritudinis & velle & curare, vti iam monuimus: quia pulchritudinem illis tanquam eximiam dotem natura tribuit, vt per eam ſibi commodas nuptias quærant: & vbi nuptæ fuerint, maritorum amorem foueant, ſibique ne alio vagentur, retineant. Quidni igitur poterit eiuſmodi mulier, aut virgo pulchritudinem optare, atque curare, aut ſi quam natiuam habet, arte iuuare, & augere; ſi verò non habet, quærere, aut ſaltem illius defectum tegere, vti nuper docebamus?

Tertiò poterunt hæ fœminę ſeſe ornare, vt pulchræ & habeantur & dicantur ex quadam vanitate & iactantia: vnde etiam fit, vt modum excedant in ornamentis ſibi comparandis: quæ in vanitate & ambitione S. Thom. Caietan. Nauarr. Sylueſt. Leſſ. aliique grauem culpam eſſe negant: ſicut neque in aliis rebus iactantia, quæ proximo non nocet, mortalis eſt. Fateor tamen nimium hoc ſtudium pulchritudinis ad alia vitia

non

Digitized by Google

nonnunquam fœminas incitare: quare periculoſiſſimum eſſe dixit Tertullian. *lib. de cultu fœminarum*, vbi vocat *ſtudium periculoſiſſimi decoris. Nam etſi accuſandus decor non eſt, vt fœlicitas corporis, vt diuino plaſtico acceſſio, vt anima aliqua veſtis vrbana; timendum tamen eſt vel propter iniuriam & violentiam ſpectatorum* &c. *Nam vbi pudicitia, ibi vacua pulchritudo: quia propriè vſus & fructus pulchritudinis corporis luxuria eſt.*

Quartò, mulier ſtudio placendi ſe ornat, quamuis præuideat ſuo aſpectu aliquos ad libidinem incitandos. Id damnat Tertull. lib. citato, *perfecta, id eſt, Chriſtianæ pudica appetitionem ſui non tantùm non appetendam, ſed etiam execrandam vobis ſciatis. Primò quòd non de integra conſcientia venit ſtudium placendi per decorem, quem naturaliter inuitatorem libidinis ſcimus.* Quid igitur *in te incitas malum iſtud? Quid inuitas, cuius te profiteris extraneam?* &c. *Quid autem alteri periculo ſumus? Quid illis concupiſcentiam importamus* &c? *Sancta fœmina ſit naturaliter ſpecioſa, non adeo ſit occaſioni: certè ſi fuerit, non ignorare, ſed etiam impedire ſe debet.* Nihilominus ſi non intendat mulier hoc ſcandalum, licet illud præuideat in vniuerſum, abſtinere ab illo ſuo ornatu non tenetur, ſicut neque naturalem ſuam pulchritudinem aut deformare, aut tegere, aut domi ſe continere, ne aliqui ex ea peccandi occaſionem ſumant: ſicut neque qui pluribus odio eſt, obligatur carere publico, ne inimicis detur occaſio odij. Ratio eſt, quia iſte ornatus remotè tantùm prouocat ad libidinem: & pulchræ fœminæ deberent cum grauiſſimo incommodo, ad vitandum aliorum peccatum, domi ſe continere: neque tam ex ornatus conditione, quàm ex malitia ſpectantium peccatur.

Quintò, ſi fœmina intendat ex quadam vanitate non modò pulchra exiſtimari, ſed omnium, aut multorum amorem ad ſe allicere, & hominum ſtudia, qui eam ea de cauſa colant, peccat mortaliter: quod damnabat nuper laudatus Tertull. *Expingamus nos, vt alij pereant* &c. *non vt oculos & ſuſpiria adoleſcentium poſt ſe trahat*. Cyprian. *lib. de diſciplina & habitu virgin. Cæterùm ſi tu te ſumptuoſius comas, & per publicum notabiliter incedas, oculos in te iuuentutis illicias, ſuſpiria adoleſcentium poſt te trahas, concupiſcendi libidinem nutrias, ſuſpirandi fomenta ſuccendas: vt etſi ipſa non pereas; alios tamen perdas, & velut gladium te & venenum videntibus præbeas. Excuſari non potes, quaſi mente caſta ſis & pudica. Redarguit te cultus improbus, & impudicus.* Quæ omnia veriora ſunt, quando alicuius ſingularis amorem excitare vult, ideóque ſe illi videndam exhibet, & ornat: tunc enim eum ad ruinam volens impellit.

Sextò denique, ſi vnum aliquem ad libidinem excitandum præuidat ex ſuo ornatu, quem vanitatis cauſa & ambitionis adhibet, non debet quidem ſe ſponte illi videndam exhibere; non tamen obligatur ſe aut abdere, aut loca conſueta deſerere, ne illi occurrat, modò eius amorem neque intendat, neque ſibi placere ſignificet. Atque ita componentur variæ ſententiæ, quas dabit Ferdinand. à Caſtro *tr. 6. diſp. 6. punct. 7.* & Diana *5. parte tr. 7. Reſol. 31.* & ſequitur ex dictis ſuperiori Conſectario caſu 17.

Septimò, quæ de ornatu mulierum diximus, de viris quoque ſunt intelligenda. Nam, vt ait Tertullian. *lib. de cultu fœminar. Proprias preſtigias formæ & hic ſexus agnoſcit, barbam acriùs cædere, interuellere, circumdare, capillum diſponere, colorare canitiem, primam quamque ſubducere totius corporis lanuginem pigmento quoque muliebri diſtinguere, cætera pulueris cuiuſdam aſperitate leuigare, tum ſpeculum omni occaſione conſulere, anxiè inſpicere.* &c.

Octauò, vſus veſtis alieni ſexus non eſt intrinſecè malus: quare ex honeſta cauſa vſurpari poterit: Quod ſi ex leuitate animi fiat, erit culpa venialis: quod habent laudati Doctores cum Azor. *3. p. lib. 13. cap. 3. dub. 3.*

Denique hinc diſcent Confeſſarij quomodo erga pœnitentes ſe gerere debeant: hortandi enim ſunt, vt cultum ornatumque externum corporis moderentur, ſecundum ſtatum ſuum, & mores receptos, neque aut nimij ſint, aut ſqualorem affectent. Sapienter enim Auguſt. *lib. 3. de doctrina Chriſt. cap. 12. Quiſquis rebus prætereuntibus reſtrictiùs vtitur, quàm ſe ſe habent mores eorum, cum quibus viuit, aut temperans, aut ſuperſtitioſus eſt; Quiſquis verò eis ſic vtitur, vt metas conſuetudinis bonorum, inter quos verſatur, excedat, aut aliquid ſignificat, aut flagitioſus eſt.* Et Tertullian. *lib. de cultu fœminar.* vbi contra ſuperfluum & nimium ornatum augendæ formæ comparatum multa diſputat, ſic ſubiicit: *Hæc vtique non ad crudam in totum, & ferinam habitudinem inſinuandam vobis ſuggeruntur, nec de bono corporis ſqualorem, ſed de pudoris, ſuademus.* Deinde ſi ad illam modeſtiam componere nolint ſeſe pœnitentes, & ſuperfluum, ambitioſúmque ornatum abiicere; non ſtatim neganda erit abſolutio, ſed videndum an in illo exceſſu ſit noxa mortalis, an venialis duntaxat ex Regulis à nobis poſitis: ſi enim leuis & venialis tantùm culpa exiſtat, malè negatur ababſolutio, vti Leſſ. & Nauarr. monent. Denique præ oculis habenda perpetuò illa Auguſtini Regula erit loco citato: *Quid locis, perſonisque conueniat, diligenter attendendum eſt, ne temerè flagitia reprehendamus: fieri enim poteſt, vt ſine aliquo vitio cupidinis, vel voracitatis pretioſiſſimo cibo ſapiens vtatur; inſipiens autem fœdiſſima gulæ flamma in viliſſimum ardeſcat: & ſanius quiſque maluerit more domini piſce veſci, quàm lenticula more Eſau nepotis Abraham, aut hordeo more iumentorum. Non enim propterea continentiores nobis ſunt pleraque beſtiæ, quia vilioribus aluntur eſcis.* Et paulò ſuperiùs: *Nec ſi flagitioſè in conuiuiis temulentorum & laſciuorum nudantur corpora, propterea in balneis nudum eſſe flagitium eſt.* Et inferiùs: *Sicut talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat; nunc autem honeſto loco natis non eas habere flagitium eſt.* Et cap. 14. *In qua facta legenda cum incurrunt docti alterius conſuetudinis, niſi authoritate reprimantur, flagitia putant: nec poſſunt aduertere totam conuerſationem ſuam vel in coniugiis, vel in conuiuiis, vel in veſtitu, cæteróque humano victu, aut cultu aliis gentibus & aliis temporibus flagitioſam videri.*

ARTI

ARTICVLVS VI.

An & quando liceat vti alieno peccato.

QVoties non cooperamur alterius peccato, licet illius facto vti in noſtrum, alienúmve commodum? Ita Caietan. 2.2.*q*.78.*a*.4. Et conſtat ex iis, quæ nuper diximus, licitum eſſe petere ab aliquo, quod ſine peccato facere, aut dare poteſt, quamuis cum peccato daturus aut facturus ſit. Sic iuramento infidelis per falſos Deos vtimur ad firmanda pacta cum ipſo inita, atque aliquo etiam caſu iuramentum falſum, ad quod ooo induximus, oobis vtile eſſe poſſe oſtendimus. Ratio huius Aſſertionis eſt: quia tunc alterius peccato nihil cooperamur neque phyſicè, neque moraliter, ſed illud omninò ſupponimus. Quidni enim à fure recipiemus rem noſtram, quam nobis quoque alius priùs ſubripuerat? aut latronum defenſionem, aut fauorem aduerſus alios latrones redimemus? Cur vbi Tyrannus iniuſtè ciuitatem inuaſit, quandiu illam regit, munia, quæ ille ciuibus per vim ſibi ſubditis tribuie non acceptabimus? Qui domini prodidit ſecretum, aut bona, aut locum aptum inuadendæ vrbi, peccauit; eius tamen indiciis vtendo, ſi aliunde ius ad illam rem aut perſonam mihi proditam habeo, noo pecco, ocque mercedem, quam pactus fui, illi tradendo. Sed hac de re alibi diſputandi locus fuerit. Vide Tolet *lib*. 8. *cap*. 44. & 45.

ARTICVLVS VII.

An liceat accipere mutuum ſub vſuris.

HÆc erat quæſtio hoc capite propoſita, cuius explicandæ cauſa, in hanc tractationem, de cooperatione in proximi peccatum, & de ſcandalo, digreſſi ſumus, & ex diſputatis facilè omnino diſſoluetur.

1 Dico igitur primò ounquam fas eſſe inuitare & inducere vſurariũ ad dandum ſub vſuris etiam paratum: quod addo propter aliquos, qui in extrema ſaltem neceſſitate induci quempiam poſſe ad mutuo dandum ſub vſuris exiſtimant, ſed falsò, vt dixi. Cum enim inuitatio & inductio ad peccatum ſit per ſe & intrinſecè mala, quod cooſtat ex *toto art*. 2. illa nunquam vſurpari licitè poterit, quod eo loco fuit fuſiùs explicatum. Et quamuis vſurarius paratus ad accipieodas, vel petendas vſuras iam animo peccatit: cum tameo inducitur ad vſuras petendas hic & nunc, peccat hoc numero peccato, quo non peccaſſet, niſi illum induxiſſes ad illud: quare cooperaris illi, alioquin liceret meretricem paratam inuitare ad fornicandum: neque peccares niſi ipſa foroicatione, non vero inuitatione & inductione: ideóque ſi illa tunc mutata voluntate recuſaret, non peccaſſes.

2 Dico ſecundò, fas eſſe ex honeſta aliqua cauſa petere mutuum ab illo, quem ſcis noo eſſe daturum ſine vſuris. In hanc aſſertionem conueniunt omnes cum S. Thom. 2.1. *q*. 78. *art*. 4. ſaltem quando vſurarius paratus eſt, quia habet talem conſuetudinem, & ex malitia, non paſſione, aut infirmitate peccat. Ratio eſt, quia non teneor impedire peccatum proximi, & tollere illius occaſionem cum aliquo meo incommodo, quoties ille ex mera malitia peccat: neque cooperor eius peccato, quando ab illo poſtulo actionem indifferentem, & quam ſine peccato præſtare poteſt, quamuis ex ſua malitia illam ooo ſioe peccato facturus ſit: ſibi eoim ipſe tribuere debet totum ſuum peccatum, non meæ petitioni, quæ non eſt caoſa cur peccet, ſed eius malitia.

Dico tertiò, etiam à non parato poſſe mutuum peti, quamuis ille non ſit daturus ſine vſuris. Quod tradunt Sanch. *lib*. 3. *in decalog*. *cap*.8.*n*. 19. & Suar. *tom*.3.*in* 3.*partem*, *diſp*.18.*ſect*.1. & Salas *de vſuris dub*.48.*n*.7.& 8. Hurtad. Mendoſa 2.2.*diſp*.173.*ſect*.14.§.184.& 185. quamois ad id maiorem quamdam cauſam requirant. Ratio eſt: quia ea petitio neque inductio eſt ad peccatum, neque illius cooperatio: & ſola illius praua voluntas accuſanda eſt: peto enim actionem, quæ fieri honeſtè poteſt, & quam cum meo damno dimittere non teneor, ne alius ex praua ſua voluntate, vt iam dixi, peccet. 3

Neque etiam hic valet ea diſtinctio peccantis ex malitia, vel ex paſſione & ignorantia, tum quia non poſſum ſuſpiciari illum creditorem petiturum vſuras, niſi aliquam eius prauæ voluntatis, & auaritiæ notam aliunde habuerim: tum quia ſapienter obſeruat Hurtado citatus, quòd omnis vſurarius peccat ex vehementi inclinatione ad pecunias: neque eſt illa affectio, quæ ex vehementi humorum commotione perturbet animum, vti in amore & triſtitia aliiſque eiuſmodi contingit. Ideóque cùm ea inclinatio diuturoior ferè ſit, per eam non peccatur ex ſubita quadam commotione & perturbatione, ſed ex malitia ſcientis & aduerteotis vſuræ fœditatem.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Dico qoartò, honeſtam caoſam petendi mutuum ab eo, quem ſuſpicaris ooo daturum ſine vſuris, eſſe quamcunque rationabilem neceſſitatem, aut vtilitatem & commoditatem ſiue propriam, ſiue alienam, vt ad Ludos & ſpectacula, & cætera, quæ aut decent ſtatum, aut ſine aliqua etiam leui nota omitti nequeunt. Cùm enim, vt diximus, ille, à quo mutuum petitur, ex malitia peccet exigendo vſuras, noo teneor, vt illius peccatum impediam, priuare me meo aliquo commodo, poſſúmque vti peccato illius: ita tum Veteres, tum Recentiores, qoos adducit & ſequitur Sanch. *lib*.3.*cit*.*cap*.8.*n*. 11.*ad* 16. qui tandem *n*. 17. ſapienter monet vix vnquam accidere poſſe, vt qui mutuum petit ab vſurario ad aliquem actũ licitum, peccet defectu neceſſitatis: quia omnis actus licitus ad ſtatus deceotiam referri poteſt: ideóque paſſim Doctores permittunt hanc petitionem mutui ab vſurario ad actus licitos. 4

Tota igitur difficultas eſt de petitione ad actus illicitos an ea ſit culpabilis, noo tantùm peccato illo, quod eſt in fine illicito, ad quem petitur, ſed peccato ſcandali, ſiue contra charitatem proximi, qui io ruinam impellitur ea cooditione: ita enim plurimi exiſtimant cum Vaſq. *de ſcandalo*, *n*. 33. Molina, Suar. & aliis. Etiamſi actus, ad quem petitur mutuum, ſit venialiter malus: quia charitatis lex obligat, vt prohibeam peccatum proximi, ſi id poſſim ſine meo incommodo, quod poſſum hoc loco, immo cum meo magno commodo. Alij tamen videntur probabilius contrarium ſentire cum de Lugo *diſp*. 25. *de iuſtit*. *n*. 235. Mendoſa 2.2.*diſp*.173.*ſect*.4.§.176.& 177. In primis, quia reuera ea petitio mutui ab vſu- 5

tario

tario neque per ſe eſt incitatio ad vſuras, neque cooperatio, neque occaſio niſi indifferens,& qua ad peccatum abutitur ex ſola ſua malitia vſurarius: alioquin illa nunquam licitè vſurpari poſſet, neque vllo fine honeſtari: & quamuis ex prauo fine malitiam accipiat; non aliam tamen, quàm illius finis; non verò illam, quam committit, à quo petitur mutuum, non concedendo ipſum ſine vſuris, vti poterat, aut debebat. Neque lex charitatis obligat me, vt me priuem meo commodo, ne inde proximus capiat ex ſua malitia occaſionem peccandi præter meam omninò voluntatem. Quod autem illud commodum ſit licitum, aut illicitum, nihil facit ad præceptum charitatis, quæ me obligat ad ſubueniendũ proximo ſine meo incommodo aut difficultate, præſcindendo à licito, aut illicito. Plerumque enim difficilius abſtinetur à commodo venialiter illicito, quàm à licito. Et ſanè ſi ex praua intentione volo aut acquirere, aut retinere officium aliquod, quo carere graue mihi alioquin damnum foret, non poſſem ex aduerſariis petere mutuum ab eo, quem ſuſpicarer non daturum ſine vſuris: quia peterem ad rem illicitam: quod tamen non dicent. Exiſtimo igitur eſſe quidem peccatum in ea petitione ad actus illicitos ratione finis mali, non tamen eſſe malitiam ſcandali, aut contra charitatem proximi, cuius ruinam, quam futuram conicio, ex eius malitia, impediam; quia ad id tunc cum ea difficultate non obligor.

6 Dico quintò, qui ſcit ſe non poſſe obtinere mutuum ab vſurario, atque ita ſuæ neceſſitati ſuccurrere, niſi illi vſuras offerat aut promittat, poteſt illas & offerre & promittere, & dicere: *Da mihi centum mutuo, & ſoluam tibi quinque*, aut *decem pro vſuris:* ita Molin. *tract.* 2. *diſp.* 335. *concl.* 5. & alij, quos ſequuntur & adducunt Salas *dub. cit. n.* 5. Sanch. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 27. quibus adhærent Recentiores, Suar. *lib.* 3. *de iuram. cap.* 13. *n.* 9. Diana 5. *parte tract.* 7. *reſolut.* 8. De Lugo *diſp.* 25. *de iuſtitia, n.* 232. Turrian. 2. 2. *to.* 2. *diſp.* 63. *dub.* 1. *n.* 4. contra Vaſq. *opuſc. de ſcandalo, n.* 19. Pontius *lib.* 5. *de matrim. c.* 18. *n.* 47. qui alios dabunt. Ratio eſt quia illa verba, *Da mihi mutuo centum, & ſoluam vſuras*, non ſunt reuera abſoluta, ſed conditionata, faciúntque hunc ſenſum: *da mihi mutuum, quod ſi gratis nolueris, offero tibi vſuras.* Et ſanè nullus omninò eſt creditor, qui non exiſtimet mutuatarium malle mutuum ſine vſuris, quàm ſub vſuris, ipſúmque tantùm offerre vſuras, quia ſcit ſe aliter obtenturum non eſſe, ac proinde inuitum illum offerre. Nam ſi lubens & volens in gratitudinem duntaxat beneficij, quod poſtulat, illas & offerret & daret: non peccaret, vti fuſiùs *lib. ſequenti* explicabimus.

7 Dico ſextò fas eſſe ſoluere vſuras promiſſas vſurario: Ita Baſil. Pontius *lib.* 5. *de matrim. cap.* 18. *n.* 53. De Lugo *diſp.* 25. *cit. n.* 129. aliíque contra Valent. 2. 2. *diſp.* 5. *q.* 21. *punct.* 4. quia requirit cauſam iuſtam ad eam ſolutionem, eo quòd præbeat materiam peccandi vſurario. Verùm, ille fidem datam ſeruat, vti obligatur, non tamen obligat vſurarium ad accipiendum illas; poteſt enim & debet ipſas recuſare. Deinde nequit retinere eiuſmodi vſuras ſine nota infamiæ & non ſeruatæ fidei, & exponit ſe periculo non reperiendi mutuum, dum eo indigebit, neque propterea omninò peccatum proximi impediret: nam non deſiſtet à voluntate accipiendi vſuras, immò illas exiget, & in alia peccata, odij, detractionis, ſimiliáque incidet. Denique non tenemur ſubtrahere materiam peccandi proximo, aut illam non dare, quando ea actio indifferens eſt, & à qua proximus abſtinere poteſt, & qui ex malitia ſolùm ea abutitur. Ad extremum, *cap. debitores, de Iureiurando*, Alexander III. definit, iuramentum de ſoluendis vſuris ſeruandum eſſe, & ad id mutuatarium cogi debere. Atqui iuramentum de re illicita ſeruandum non eſt, neque obligat, cum actus ille eximius Religionis nequeat eſſe vinculum iniquitatis: ſolutio igitur vſurarum licita eſt.

CAPVT X.

De obligationibus vſurariorum.

ART. 1. *An vſurarius acquirat dominium acceſſionis vſurariæ.*

ART. 2. *An vſurarius obligetur ad reſtitutionem vſurarum.*

ART. 3. *Quid, & quantum reſtituere teneatur vſurarius.*

ART. 4. *An ſolus vſurarius reſtituere debeat.*

ART. 5. *Quibus, & quomodo facienda ſit reſtitutio vſurarum.*

ART. 6. *Conſectaria ex doctrina tradita.*

PRÆCIPVA vſurarij obligatio eſt, ad reſtituendam acceſſionem vſurariam cum iniuria acceptam; non eſt tamen animus digredi hoc loco in materiam de reſtitutione. Illam enim *ſub finem libri penultimi* tradam. Idcirco in *hoc capite* plurima, maximéque principia vniuerſalia, *ibidem* ſtabilienda ſupponam, & quæ duntaxat ad reſtitutionem vſurarum pertinent, exequar.

ARTICVLVS I.

An vſurarius acquirat dominium acceſſionis vſurariæ.

1 DIcendum eſt primò vſurarium, vel (quod probabilius eſt) nullum dominium acquirere acceſſionis vſurariæ, vi traditionis ac ſolutionis ſibi factæ, vel ſi aliquod dominium acquirat, illud ita infirmum & debile eſſe, vt teneatur ſponte reſtituere totam illam acceſſionem propter illatam iniuriam priori domino, & mutuatarius retineat ius in rem, quæ ſibi obligata & deuincta manet.

Hac aſſertione compono quadam ratione differentes ſententias, quæ & authoritate Doctorum & rationibus probabiles exiſtunt, & æquè vſurarium damnant, atque ad reſtitutionem vſurarum obligant.

2 Prima quidem opinio negat acquiriri dominium vſurarum ab vſurario per ſolutionem ſibi à mutuatario factam: ita S. Thom. 2. 2. *q.* 78. *a.* 3. *in corp. & ad* 3. eiúſque paſſim Diſcipuli Caietan. Bann. Salon. Aragon. Medina, Syluest. adducti à Salas *de vſur. dub.* 58. vbi & alios adducit

cit Molin. *tr.2.diſp.*326. Valent. 2.2. *diſp.5.q.21. punct.*3. Vaſq. 1.2. *diſp.27.ſub fin.* Petrus Nauarr. *lib.3.de reſtit.c.2.2.par.dub.*14. Corduba *in ſum. q.*232.*ſub finem.* quibus adde Rebell. 2.*p.de oblig. lib.*8.*q.*14.*n.*2. Malder. *de iuſtit. tr.*5.*c.*3.*dub.*21. Turrian. *diſp.*62.*dub.*2.*n.*2. Layman *lib.3. tr.4.c.*14.*n.*7. Raynaud. *lib.3. de virtutib. ſect.3. n.*159. Binsfeld. *in c.cũ tu, de vſuris q.1.conc.*3. Ferdinand. à Caſtro *diſp.4.punct.*25.*n.*2. Leſſ. *lib.2.c.20.dub.*18. Azor. 3.*par.li.5.c.*12. Filliuc. *tract.*34.*c.*7.*q.*1.*n.*26. Bonac. *diſp.3.de contract.q.3.pu.*14. Angel. *verb.Vſura,*2.*n.*18. Syluest. *eod. verbo Vſura,*6.*q.*1. quibus accedunt Periti iuris Couar. *lib.3. variar.c.3.n.*6. Menoch. *conſ.*300.*n.*1. Vgolin. *de vſuris, c.*12. Sigiſmund. Scacc. *de commerc.§.1. q.1.n.*537.*q.7.ampliat.*19.*num.*69. Leotard. *de vſuris.q.*95.*n.*4. Quod probant primò, quia nuda traditio non transfert dominium, niſi iuſta cauſa præceſſerit. *l.nunquam,* 31. *D.de acquir.rer.dominio,& l.nullo* 24.*C.de rei vindicat. Nullo iuſto titulo præcedente poſſidentem ratio iuris quærere dominium prohibet.* Iuſtam cauſam veram, vel putatiuam interpretatur Bartol. Alij volunt illum titulum & cauſam iuſtam eſſe, cui nullum ius reſiſtit annullans, aut irritans: atqui ius Canonicum reſiſtit contractui vſurario, & illum irritum eſſe vult. Deinde mutuatarius ſoluendo vſuras non intendit donare, ſed debitum ſoluere: quod debitum cum nullum ſit, reuera non donat ſuam rem. Non deberet etiam mutuatarius præferri aliis creditoribus priuilegiatis, aut hypothecariis, neque ad fructus rei reſtituendos obligaretur vſurarius, ſed ſolùm quantùm intererat mutuatarij caruiſſe ſua re, ſiue eam illi non fuiſſe reſtitutam. Et denique cum vſurarius comparetur furi ac raptori, *c. ſi quis vſuram,* 14. *q.* 4. & æquè, atque ille, rem vſurariam teneatur reſtituere; non magis dominium illius acquirit, quàm fur rei furtiuæ, quæ ab eo condici poteſt, & à quocunque poſſeſſore vindicari: *l. ſi pro fure* 7. *§.1.D.de cond.furtiua,& l. incivilẽ* 2.*C.de furtis.*

3 Altera ſententia priori quidẽ adhæret, ſed illam limitat: nã concedit aliquando dominiũ vſurarũ acquiri per accidens ab vſurario ratione permixtionis & cõfuſionis cum ſuis rebus. Quod vtrum verum ſit, explicandum eſt: inde enim nonnulla lux obſcurioribus iuribus fortaſſis affundetur.

Triplicem mixtionem conſtituit Ariſtoteles *lib.de ortu & interitu:* Prima eſt, in qua nulla neque alteratio, neque peremptio, ſiue corruptio miſcibilium fit, vt cùm duo modij frumenti, aut duo cumuli nummorum, aut duo vicini greges permiſcentur: ſingula enim corpora mixta integra in ſeſe & immutata manent in illa confuſione, vt habetur *l.5. D.de rei vindicatione:* Secundò alterantur quidem miſcibilia, ſed non pereunt, aut corrumpuntur, vt cum duo vina ſimul miſcentur: aut duæ argenti maſſæ in vnam conflantur. Tertia mixtio, eáque maximè propria eſt μικτῶν ἀλλοιωθέντων ἕνωσις miſcibilium alteratorum vnitas: quia ex vtriſque perẽptis miſcibilibus noua quædam ſpecies exoritur, vt ex vino & melle mulſum, & ex auro & argento electrum, *§. ſi duorum, Inſtit.de rer. diuiſ.& l.7.§.8. D.de acquirendo rer.dom.* Tertull. *lib.aduerſ. Hermogenẽ: Electrum licet ex auro & argento fœderatum, nec argẽtum tamen, nec aurum appellabo ſed electrum.* Quando igitur duorum dominorũ materiæ permiſcentur, vel amborum voluntate permiſcẽtur, vel vnius duntaxat, vel neutrius, ſed caſu quodã & fortuito. Deinde vel ſunt homogeneæ, vel heterogeneæ, vel vtriuſque integra ſubſtãtia manet vel corrumpitur, fitque noua ſpecies. Et ſi manet integra ſubſtãtia mixtorum, vel ea naturaliter & facilè ſeparabilis eſt, vel inſeparabilis: in his .n. ſingulis caſibus aliter atque aliter ſentiendũ eſt.

Primò igitur, quoties materiæ diuerſorum dominorũ ex eorum voluntate & conſenſu permiſcentur, ſiue eiuſdem, ſiue diuerſæ naturæ fuerint, ſiue integræ maneant, ſiue pereant, ſiue nouã ſpeciem faciant, ſiue ſint deinde facilè ſeparabiles, ſiue diduci & ſeparari nequeãt, illius totius mixti dominium pro indiuiſo cõperit ſingulis dominis, quorum voluntate factum eſt: *§. ſi duorum, Inſtit. de rer. diuiſion. l.adeò 7.§.volũtas, D.de acquir.rer.dom.* quia ſocietas conſenſu & voluntate vtriuſque contrahitur non modò verbis, ſed etiam re; inquit Modeſt. *l.4.D.pro ſocio.* Commune autem illud corpus, ſiue mixtũ intelligitur non ex æquis partibus; ſed pro rata ponderis, aut menſuræ, aut numeri, quæ ante confuſionem cuique domino competebat: *§. quòd ſi frumentum. Inſtit.de rer. diuiſion.& l.8.§.Pomponius D.de rei vindicat.* 4

Secundò, quoties caſu aliquo, & abſque dominorum conſenſu materiæ heterogeneæ ita miſcentur, vt ex ipſis tertia quædam ſpecies fiat, vt ex melle & vino mulsũ: & materiæ homogeneæ ita confunduntur, vt quamuis vtriuſque ſubſtantia integra maneat, ſe tamen inuicẽ penetrent vſque ad minimas particulas, exiſtátque ex illis vna ſubſtantia, ideóque naturaliter impoſſibilis exiſtat illorũ ſeparatio, cõmunio abſoluta dominij inducitur, vt ſi vinum Caij & Titij permixta ſint, aut vtriuſque argentum confuſum, & in maſſam conflatum, *§.ſi duorum, cit.& l.3.§.vlt.D.de rei vindicat.& l.7.§.voluntas, D.eodem.*

Dices ſocietatem, aut communionem ſine expreſſa, vel præſumpta voluntate contrahi non poſſe, ideóque quibus eadem res coniunctim legata, vel donata eſt, ex fictione quadã iuris, quaſi inter ſe contraxiſſe finguntur: vbi verò caſus & fortuna dominantur, præſumptioni locũ eſſe non poſſe. Reſpondeo communionem & cõfuſionem iſtam non tribuere in hoc caſu vtrique domino dominium totius, niſi per accidẽs: quia non licet in illo mixto, mulſo v.g. aut vino ex duobus, Phalerno ſcilicet & Albano confuſo, aliquã partem, quæ non ſit vtriuſque domini aſſignare, ſicut neque aliquam partem, quæ ſit ſolum vinum, aut ſolum mel, cùm quælibet etiam minima gutta ſit mulſum: & in altero exemplo quælibet particula ſit vinum ex Phalerno & Albano permixtũ: neque dabis minimam partem, quæ ſit argentũ Titij & non Caij, ſed tota maſſa conflata eſt ex argento Caij & Titij. Non licet igitur aſſignare partem, quæ non pertineat ad vtrũque dominum: immò certum eſt quamlibet partẽ huius mixti conſtare materia vtriuſque domini, neque vna alteri cedit. Vterque igitur dominus neceſſariò manet, & per eiuſmodi cõmunionem materiarũ fit quoque neceſſariò communio dominiorum. Vnde intelliges *§.ſi duorũ, Inſtit.de rer.diuiſ.* vbi Imper. ait: *Quòd ſi fortuitò & non voluntate dominorũ cõfuſa fuerint, vel diuerſæ materiæ, vel quæ eiuſdem generis ſunt, idem iuris eſſe placuit.* agit enim Imperator de confuſione, ex qua fit tertia ſpecies, aut in qua ſe mixta ita penetrant, vt ex ipſis vna ſubſtantia exiſtat modo explicato: vnde non eſt, quod cum Hotmann. in illum locum, *& lib.7. obſeru.c.*12. & vulgatam lectionẽ emendemus, &

tum *ibi*, tũ apud Caium *l.7.§.9.D.de adquirend. rer. domin.* negatiuam addamus, legamúſque: *non idem iuris eſſe placuit.* ne cum ſequeotibus pugnet, vbi negat frumenta commixta abſque voluntate dominorum fieri communia: nam nulla eſt in illis verbis pugna, cum de alia confuſione loquatur in hac frumentorum commixtione, vt ſtatim dicam. Itaque non eſt emendanda antiqua & communis lectio, neque addenda particula negatiua. Non moueor quoque authoritate Theophili, qui negationem addidit *ἢ τὸ αὐτὸ γενόμενα*: Nam hanc confuſionem accepit de ea, in qua, vt dixi, non ſit ea aut corruptio materiarum mixtarum, aut intima & ſubſtantialis penetratio.

Tertiò, quoties miſta homogenea, vt duo frumenta; aut heterogenea, vt frumentum & ſiligo vel hordeum, ita miſcentur abſque dominorum conſenſu, vt ſingula corpora integra & ſeparata maneant in priori forma & numero, neque vnum peoetret ſubſtantiam alterius, non fit communio dominiorum per illam cõfuſionem, ſicut neque per confuſionem duorum gregum, caſu, aut vnius tantùm domini voluntate factam, totus grex intelligitur eſſe communis, *§.ſi duorum. Inſtit.de rer.diuiſion.* & *l.5.§.idem Pomponius, D.de rei vindicat.* Quia etiamſi difficilè ſeparentur ſingula corpora; in ſua tamen ſubſtantia durant, inquit Iuſtinian. Quod hic explicat Theophilus *ἐπειδὴ οἱ καθέκαστον κόκκοι ἐν τῇ ἰδίᾳ μεμενήκασιν ὑποστάσει, καὶ οὐκ ἤμειψεν αὐτοὺς ἡ μίξις.* Quoniam ſingula grana in ſua ſubſtantia manſerunt, nec mutata ſunt per commixtionem. Quæ ratio euidens eſt. Cùm enim non fuerit facta noua ſpecies, non potuit dici illam aut bonæ fidei effectori adquiſitam eſſe, aut ambobus dominis communem manſiſſe: cum etiam non ſe ita penetrent, vt vnam ſubſtantiam efficiant, noo ea eſt communio, quæ dominiorum communionem inuehat, vt in priori illo caſu, quamuis diciſſiculter omnino ſint ſeparabilia. Cum eoim nihilominus ſingula maneant diſtincta, vt videmus in granis, quæ aceruum tritici conſlant, verum erit de ſingulis illis granis dicere, hoc granum non eſt, neque fuit vtriuſque domini, nec conſtat ex iis, quæ fuerunt vtriuſque domini: Ideò ſingula manent ſub ſuo domino, quamuis propter ſimilitudinem & mixtionem nequeamus aſſignare quænam grana fuerint, aut ſint huius domini, quæoam alterius. Eadem ratione atque ſi tua pecora pecoribus Titij miſcerentur: & deinde deleto charactere aut nota, inuicem diſcerni non poſſent; aut ſi ex duobus gemellis omninò ſimilibus tu vnum in ſeruum, alterum Titius emiſſetis, deinde commixti eſſent, neque diſtingui poſſent; eſſet tamen reuera tuus, quem tu emiſſes, non ille, quem emiſſet Titius. Qui autem hoc caſu aceruum illum frumenti, aut gregem, aut binarium ſeruorum commixtum poſſidebit, arbitraria in rem actione tenebitur, eritque Iudicis æſtimare quale cuiuſque frumentum v. g. fuerit vt ſecundum qualitatem & menſuram poſſeſſorem actori condemnet, inquit Theophil. Quibus verbis explicat, quod obſcurius dixerat Imperator, *vt is*, Iudex ſcilicet, *eſtimet quale cuiuſque frumentum fuerit.* vbi Hotman. ſuſpicatur ſcriptum *Quale*, pro *Quanti*: quia Iudex arbitraria actione aditus arbitrio ſuo, quanti res eſt, id eſt quanti actoris intereſt, æſtimare ſolet: *l.qui reſtit.68.D. de rei vindicat.* Æſtimabit igitur Iudex quãti cuiuſq; frumentum fuerit, quantíque ipſius intersit, confuſum ſuum frumentum non fuiſſe: quod idem in aliis caſibus ſimilibus, vt confuſione pecorum & ſeruorum, vbi eius officium implorabitur, præſtabit, æſtimabítque, quænam & quanta pars ex illo cumulo, aut mixto cuique obuenire debeat.

Obiicies *l.78.D.de ſolutionib. Si alieni nummi inſcio, vel inuito domino ſoluti ſunt, manent eius, cuius fuerunt; ſi mixti eſſent, ita vt diſcerni non poſſent, eius fieri, qui accepit, in libris Caij ſcriptum eſt; ita vt actio domino cum eo, qui dediſſet, furti competeret.* Ergo acquiritur dominium alienæ pecuniæ quoties cum propria ita commiſcetur, vt diſcerni nequeat, quamuis antiquo domino competat actio. Et tamen in hac permixtione ſingula corpora nummorum in ſua ſubſtantia prorſus integra perdurant. Falſa igitur eſt noſtra Aſſertio, qua contendebamus non fieri commuoionem dominiorum permixtiooe mixtorum, quoties illa integra manent, quamuis ſeparari nequeant.

Reſpondet Gloſſa *in eam l.verb.mixta*, diuerſam eſſe rationem in pecunia, & aliis ſpeciebus. Quod idem tradit Menoch. *conſil.300.num.31.* plures allegaos. Rationem reddit Bartol. *in l.ſingularia, D.ſi certum petatur*, & Alexaod. *ibid.n.2.* ob frequentiam huius mixtionis, quæ in aliis rebus rarius cootingit. Deinde quia in nummis non conſideratur affectio, ſed valor, *l.nummus, D.de in litem iurando.* Et denique quia lex nuper citata ita ſtatuit de pecunia; aliter verò de frumento: *l.5.D.de rei vindicat. Si frumentorum duorum non voluntate eorum confuſum ſit, competit ſingulis in rem actio in id, in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe.*

Verùm quod frequentiùs aut rariùs aliqua permiſceri ſoleant, nihil omninò facit, vt confuſio, aut mixtio det dominium, aut non det, ſi eadem & eiuſdem omninò rationis ſit illa mixtio; eo quod mixta ſe eodem prorſus modo in illa habeant. Deinde in omnibus, quæ functiooem accipiunt, atque in pondere ac menſura conſiſtunt, æquè conſideratur, aut non conſideratur affectio. Denique quærimus cur aliter de pecuniæ permixtione, quàm frumenti & ſimilium ſpecierum confuſione ſtatuatur, cùm, vti diximus, ea mixtio ſit eiuſdem prorſus rationis, præterquam quod Iabolenus *in illa l.78. D. de ſolutionib.* non conſtituit ius, ſed quid naturalis æquitas & ratio poſtulet, explicat: idcirco pecuniæ aliarúmque rerum eamdem eſſe ratiooem, quoties confunduntur, tradunt Fulgoſ. Cuman. & alij, quos refert & ſequitur Iaſon *in l.ſingularia. D.ſi certum petatur.* Alciat. *ibid.verb.pecunia*, & Andreas Fachin. *lib.11. controu.cap.51.* Ideóque in omnibus iſtis, quoties ita confunduntur, vt diſcerni nequeant, dominium comparari dicũt. Verũ id reiecimus ex manifeſto iure. Deinde difficile eſt, quod dicitur *in illa l.78. D. de ſolutionibus.* à Iaboleno, nummos ita alienis permixtos, vt diſcerni nequeant, eius fieri, qui accepit: nam & latro pecuniæ furtiuæ fiet dominus, & Religioſus, qui alienam pecuniam cuſtodiendam ſuſcepit, ſi cum ſua, vel Conuentús confundat, dominium illius acquiret, peccabítque contra paupertatem, niſi licentiam à Prælato habeat & cuſtodiendi, & cum ſua confundendi.

Reſpondet tertiò Molina *tract.2. diſput.326. num.6.*

*n.*6.quando aceruus ille pecuniæ ex vna & aliena confuſis manet idem,qui erat antea,quamuis aliquantulum variatus additione, aut detractione pecuniæ,priorem dominum retinere ius in re comparatione illius aceruj, vbicunque ille exiſtat, & ad cuiuſcuoque poteſtatem perueniat : ſi autem ille aceruus paulatim conſumatur, ita vt non ſit idem numero aceruus, qui erat, quando illi fuit pennixta aliena pecunia, ceſſabit ius in re,quod prior dominus habebat, & ſolum competet ei actio aduerſus illum,qui ſuam pecuniam furatus fuerat,& propriæ permiſcuerat:quod docuit quoque Leſſ.*li.*2.*de iuſtit.c.*20.*n.*156. ideóque *num.*157. dixit priorem dominum pecuniæ poſſe ſibi ex illo cumulo occultè accipere quantum ex pecunia ſua illi admixtum eſſe nouit. Hæc ſententia vera omninò eſt; indiget tamen maiori explicatione:nam *lex,ſi alieni* 78.*de ſolutionibus*,quam exponimus, nullam dat actionem priori domino aduerſus illum, qui eam acceptam à fure in ſolutionem,admiſcuit ſuæ, ſed ſolum aduerſus furem,qui eam in ſolutum dederat. Prior igitur dominus illius pecuniæ non retinet ius in re,comparatione eiuſmodi aceruj;alioquin deberet prius ex illo aceruo adhuc exiſtente pecuniam ſuam recipere, ſicut deberet illam accipere,ſi nondum mixta fuerent qui verò pecuniam à fure acceperat,& ſiue miſcuerat, actionem haberet aduerſus furem, vt de ſua pecunia iterum ſolueret. Vides igitur hanc legem omninò velle dominium pecuniæ iſtius furtiuæ acquiſitum fuiſſe illi,qui ſuæ permiſcuit.

Reſpondes quartò de Lugo *diſp.* 6. *de iuſtit. ſect.*13.*à n.*164.eamdem eſſe rationem pecuniæ & frumenti quoad acquiſitionem dominij per mixtionem. Nam ſi illa mixtio fiat ex conſenſu vtriuſque domini, fit cumulus communis in vtroque caſu, vti diximus nuper, cùm ea ſit omninò mens eorum,qui miſcere volunt, & vnum cumulum facere. Neque tunc Religioſus peccaret, qui ſuam pecuniam cum aliena cuſtodienda ſic miſcet : quia moraliter loquendo non cenſetur ille acquirere,aut perdere dominium,qui cùm prius eſſet ſolus dominus quinquaginta, fieret deinde cum alio ſimul dominus centum : quia idem omnino eſt habere dominium totale quinquaginta, atque partiale centum. Quando verò pecunia miſcetur caſu,aut vnius tantùm voluntate,ſi minori cumulo miſceatur,non acquiritur dominium miſcenti:quia maior pars trahit ad ſe minorem:Et *l.ſi alieni.* ſupponit terminos habiles, & alienam pecuniam miſceri tuæ, quæ eſt in maiori quantitate, alioquin tua potiùs miſcetur alienæ,quàm aliena tuæ:quod idem dicendum eris de frumento minori cumulo mixto. Si igitur miſcens alienam pecuniam, aut frumentum aliúdve ſimile ſuo minori cumulo, habeat animum acquirendi dominium totius cumuli,illud rèuera acquiret per eiuſmodi mixtionem, poſtquam mixta ampliùs diſcerni non poterunt. Requiri verò animum iſtum patet:quia ſola apprehenſio ſine animo,non ſufficit ad acquiſitionem dominij ; ideóque neque ſola alienæ pecuniæ, aut frumenti mixtio cum propria pecunia aut frumento dabit dominium ſine animo illud acquirendi:qui animus ſi adſit,nihil aliud videtur deeſſe.Quando autem *in* §.*ſi duorum.Inſtit.de rer. diuiſion.* dicitur cumulum ex duobus aceruis frumenti confuſum, non fieri communem, niſi confuſio & mixtio fiat vtriuſque domini conſenſu, ſed ſingulas partes manere ſub dominio ſingulorum,vti erant ante mixtionem, licet poſt eam non poſſint diſcerni : ideóque interpellandus ſit Iudex,vt illum diſcretionis defectum ſuppleat,& ex illo cumulo extrahat,quantum ad ſingulos pertinere, expẽſis omnibus circunſtantiis, arbitrabitur.Non negat Iuſtin.per admixtionem frumentum non tranſire in dominium miſcentis;ſed ſolum non fieri tunc dominium cõmune; ad illud enim requiritur animus vtriuſque acquirentis dominium illud. Idem igitur contingit in pecunia:ſi enim fiat caſu illa permixtio pecuniarum,quæ illas deinde reddat inſeparabiles:reuera illarum dominium manet apud ſingulos dominos, vti erat ante mixtionem; & niſi accedat vtriuſque domini conſenſus, non fit communis ille cumulus. Si verò miſcens habeat animum acquirendi totum illum cumulum,reuera acquirit, quamuis ſi pecunia, quam ſuæ permiſcet, aliena ſit, debeat illam reſtituere. Sapienter igitur dixit *l.ſi alieni*, pecuniam alienam tibi in ſolutionem datam, fieri tuam per admixtionem cum tua; in quo caſu reuera miſcens eo animo miſcet, vt totum cumulum poſſideat. Inde infert de Lugo Religioſum,qui alienam pecuniam ſibi commiſſam miſcet cum pecunia Religionis, non peccare:quia non intendit acquirere ſibi,aut Religioni, totum illum cumulum per eiuſmodi mixtionem; ſed vt ſingulæ partes maneant ſub ſuo domino,ſicut ſi ſeparatæ forent: quod enim deinde ſeparari nequeant,nihil omninò facit,neque contra iuſtitiam, aut aliam quampiam virtutem pugnat, ſicut neque ſi nummi non fuiſſent permixti, & redderentur alij ſimiles,ac ſolo numero diuerſi.

Non placet hæc explicatio : ſupponit enim 6
per mixtionem totum mixtum tranſire in dominium miſcentis animo acquirendi ſibi totum illud,quod in iſtis ſaltem homogeneis, quæ poſt mixtionem integra ſingula,& immutata perdurant,neque ex illis fit noua & propria ſpecies,vt in frumenti aceruis,& gregibus pecorum,falſum eſt ex illo §.*ſi duorum.* Nam Imperator, vbi illa mixtio facta fuit ſiue caſu, ſiue alterius tantùm miſcentis volunſate, non modò dominium eſſe commune negat, ſed etiam affirmat dominia manere penes ſingulos dominos, prout erant ante mixtionem, cùm velit ſingulis competere actionem in rem, quamuis arbitrio Iudicis contineatur quanti cuiuſque frumentum fuerit arbitrari, eo quod poſt mixtionem diſcerni & ſeparari nequeat, quid ſingulorum fuerit;ſic enim ait:*Quod ſi frumentum Titij tuo frumento miſtum fuerit, ſi quidem voluntate veſtra,commune erit: quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana,quæ cuiuſque propria fuerunt,ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu admiſtum fuerit,vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe;quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant* &c.*Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiuſque competit; arbitrio autem Iudicis continetur, vt is æſtimet quale*(vel vt legi mauult Hotman.)*quanti cuiuſque frumentum fuerit.*vbi vides & ſingulis competere actionem in rem, & non manis ius tribui Titio miſcenti, quàm tibi,contra cuius voluntatem mixtum fuit: & poſſeſſorem, quicunque ille ſit, ſiue tu,ſiue Titius, qui miſcuit, arbitraria actione teneri. Idcirco Hotmann.*in comment.illius* §.ſuſpicatur

Triboniani librarinm hæc verba per imprudentiam omiſiſſe: *Neque Tiiy proprium factum eſſe*: ita vt legendum ſit: *Quòd ſi caſu id miſtum fuerit: vel ſi Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, neque Titij proprium factum eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant*. Vt ea ſubiecta ratio non ad confuſionem caſu factam, ſed ad eam, quæ ſolius Tirij voluntate facta fuerat, pertineat. Nam quia corpora ſuam propriam & naturalem ſpeciem retinuerunt, atque in ſua forma & ſubſtantia perdurarunt, non poteſt dici propriam ſpeciem effectam fuiſſe, & bonæ fidei effectori adquiſitam. Deinde non ſufficit ſolus animus ad dominium rei alienæ acquirendum, ſed ad poſſeſſionem dũtaxat, ſed iniuſtam: Alioquin fur, qui rem furtiuam animo illam ſibi acquirendi apprehendit, illamque poſſidet, ſibi eius dominium acquireret. Quamuis igitur aliquis pecuniam alienam ſuæ permiſcuerit animo totum illum cumulum ſibi acquirendi, illius tamen dominns factus non eſt per illam mixtionem, ſed illa manet ſub dominio prioris domini; quia ſingula corpora, id eſt, nummi in ea mixtione perdurant in ſua forma & ſubſtantia, vti dicebamus de frumento mixto, de gregibus, aliiſque ſimilibus. Quare reſtat explicanda *lex, ſi alieni*, quæ contrarium affirmare videtur.

7 Reſpondeo igitur eamdem eſſe omninò rationem pecuniæ mixtæ & frumenti, & in neutra mixtione acquiri dominium totius cumuli poſſidenti illum, ſi aut fortuito, aut vnius tantùm domini voluntate propriæ rei miſceatur, vti diximus in noſtra Aſſertione: neque *leg. ſi alieni*, contrarium affirmare.

Obſeruandum igitur eſt quoties nummi conſumpti ſunt, omne dominium prioris domini ceſſare, argumento *l. ſi is cui. 94. D. de ſolutionib. & l. 13. D. de reb. credit.* Inde fit, vt ſi quis nummos alienos ſibi à non domino creditoa aut ſolutos filiæ in dotem dederit, non ante dos profectitia fuit, quàm nummi conſumpti fuerint, *l. pater filia*, 81. *D. de iure dotium*: ideóque non amplius in dominio prioris domini exiſtunt: conſumpti verò dicuntur nummi, qui domino perierunt, qnorúmve nomine nulla domino actio, peritio & præſcriptio eſt. Nam reuera meum non eſt, cuius nomine nulla mihi ſupereſt actio. Integri verò dicuntur nummi, quorum nomine competit actio ad exhibendum *l. 11. §. vlt. D. de reb. credit.* Prius autem illud contingit, quoties bona fide nummi diſſipati & diſtracti ſunt, eo quod non aliter conſumatur pecunia, quam vſu & diſtractione, vti fuſiùs *c. 1.* diximus. Si igitur qnis nummos alienos, aut creditos bona fide ita diſſipauerit, vt non appareant illi nummi, ita ſe habent, atque ſi alieni non fuiſſent: neqne illorum nomine datur actio ad exhibendum, aut vindicatio aduerſus poſſidentem. Si verò mala fide conſumpti & diſſipati ſunt, pro integris & non conſumptis habentur, datúrque, vt iam dixi, domino actio ad exhibendum ex *cit. l. 11. § vlt. D. de reb. credit.* Quando igitur quiſpiam mala fide nummos alienos, quos ſuis miſcuerit, vel non miſcuerit, in creditum, aut in ſolutum dedit, eóſque qui bona fide accepit, ita miſcuit ſuis, vt diſcerni nequeant, vero domino nulla competit actio, qua poſſit experiri aduerſus illum, qui eiuſmodi nummos bona fide accepit, quamuis apud ipſum exiſtant: quia perinde ſe habent, ac ſi conſumpti forent per illam mixtionem; habebit tamen dominus furti condictionem & vindicationem aduerſus illum, qui mala fide eiuſmodi nummos in creditum, ant ſolutum dederat: ita Cuiac. *li. 13. obſeru. c. 28.* vbi ait hunc eſſe caſum *leg. ſi alieni, D. de ſolutionib.* agitur enim de ſolutione facta creditori per nummos alienos, inſcio, vel inuito domino, ac proinde mala fide: & quæritur an ea ſolutione liberetur debitor, & an dominus eos nummos vindicare ſibi poſſit? Reſpndet Iabolenus, diſtinctione quadam: nam vel einſmodi nummi nondum conſumpti ſunt, & manent integri; vel conſumpti ſunt: ſi nondum conſumpti ſunt, erunt & manebunt dominio prioris domini, qui actionem eorum nomine habet; ac proinde debitor ea ſolutione non liberatur: vbi enim creditor, cui ille dedit, coactus fuerit eos exhibere vero domino, manebit debitor adhuc obligatus, vt conſtat. Quòd ſi nummi conſumpti iam ſint, qnia bona fide creditor, qui eoa in ſolutionem acceperat, eos diſſipauit, atque conſumpſit, vel miſcendo cum ſuis, ita vt diſcerni nequeant, vel eos diſtrahẽdo; vel quia debitor eos cum ſuis iam miſcuit, & ſimul illos cum propriis in ſolutionem creditori dedit: nulla ſanè domino cõpetet actio aduerſus creditorem, qui bona fide eos nummos aut accepit, aut conſumpſit; ſed aget condictione furtiua aduerſus debitorem, qui illos mala fide in ſolutionem dedit. Ex quibus non ſequitur per ſolam mixtionem acqniri dominium pecuniæ à miſcente illam, ſed conſumi aliquando pecuniam, atque ita perire priori domino, eiúſque proinde fieri, qui bona fide accepit: quod ipſum contingit in frumento, & eiuſmodi aliis rebus, vti ſapienter aduertit Cuiac. *loc. cit.* Si enim tuum frumentum cum meo confuſum ſit, ita vt aliud ab alio diſcerni non poſſit; erit quidem mihi tecum in rem actio, ex *l. 5. D. de rei vindicat.* de qua hactenns, non tamen cum tuo creditore, cui ex eo aceruo ſoluiſti, quod debebas: quare quod ad creditorem tuum, conſumptum mihi eſt frumentum meum. Si quis etiam ſciens, & dolo malo pecuniam, vel frumentum alienum nondum cum ſuo confuſum crediderit, aut ſoluerit bona fide accipienti, competet domino actio furti & condictio aduerſus ſuam pecuniam aut frumentum alteri dantem in creditum aut ſolutum: qua actione cùm domino ſatisfieri poſſit, extinguetur actio aduerſus bona fide poſſidentem, eritque ipſi conſumpta pecunia & frumentum: & dominium acquiretur illi, qui accepit bona fide pecuniam, aut frumentum. Vnde non ſequitur quod contendebat de Lugo homogenea, qnæ ita miſcentur, vt diſcerni ideinde non poſſint, etiamſi ſingula corpora in ſubſtantia ac forma ſua integra perdurent, fieri illa miſcentis, ſi animo totum cumulũ acquirendi, miſceat: neque id ex *l. ſi alieni*, vt vides, colligitur. Nam ſi nihil aliud attẽdatur, quàm ipſa mixtio, ſingula mixta manent in dominio eorum, in quo erant ante mixtionem, vti in noſtra Aſſertione dicebamus.

Ex his porrò ſolnes omnes illas difficultates, 8
quarum explicationem de Lugo ex ſua illa ſententia de acquiſitione dominij alienæ pecuniæ per mixtionem cum propria in maiori quantitate inferebat *diſput. 6. à numero* 168. Nam *Primò* non peccat Religioſus contra votum paupertatis miſcendo alienam pecuniam ſibi traditam, ant frumentum, cum

pecunia,

pecunia, aut frumento Religioſis eiuſdem rationis: quia reuera non acquirit ſibi dominium totius illius cumuli per ſolam illam mixtionem, vti diximus.

Secundò, ſi pecuniam alienam & furtiuam tibi donatam tuæ miſcuiſti, debes quantum inde factus es locupletior, reſtituere cognito domino, ſicut equum furtiuum tibi donatum deberes reddere: aut ſi eum vendidiſſes, quantum inde factus fuiſſes ditior: quia per eam donationem non fuiſti factus dominus equi furtiui, neque ex illo ditari potes. Cùm igitur neque pecuniæ furtiuæ tibi donatæ fias dominus, neque eâ locupletari debeas; ſed eam, ſi integra apud te ſit, reddere; vel ſi eam bona fide diſtraxiſti aut conſumpſiſti propriæ ita miſcendo vt diſcerni nequeat, quantum inde factus fueris ditior, reſtituere teneberis: atque cùm per admixtionem non fueris factus dominus totius cumuli, quantum ex illo expendiſti, indéque factus es locupletior: quia non expendiſſes, niſi accepiſſes alienam pecuniam: debes ex eo cumulo reſtituere, donec ſumma aliena non maneat apud te, neque te ditiorem faciat. Si enim ita conſumpſiſti eiuſmodi pecuniam bona fide, vt inde non fias ditior; nihil reſtituere debes, vt ſi donaſti eam ſummam, aliàs non donaturus: ſi inde aliquid emeris, quod tibi omninò periit, nihil reſtituere debes: quia neque rem alienam vlla ratione retines, neque eam iniuſtè accepiſti.

Tertiò, ſi in ſolutionem pecuniam alienam accepiſti, & tuæ miſcuiſti, ad nihil teneris: quia neque iniuſtè rem alienam accepiſti; neque ex illa factus es ditior, cùm non amplius habeas, quàm deberes habere; neque prior dominus illius pecuniæ, quæ iam per diſtractionem & mixtionẽ conſumpta fuit, habeat actionem in rem, ſed condictionẽ furtinam in eum, à quo illã in ſolutionem accepiſti: quod vult *lex, ſi alieni*, nuper explicata.

Quartò, ſi mala fide alienam pecuniam accepiſti, furatus v. g. es, & tuæ in maiori quantitate miſcuiſti, non es factus illius dominus, eámque omninò reſtituere debes: quòd ſi à tua iam diſcerni nequeat, debes tamen ex eo cumulo reſtituere quantum accepiſti ab alio, qui etiam poſſet occultè inde tantum decerpere, quantum ſibi ſublatum fuit.

Quintò, ſi nummos alienos mala fide tuis miſcuiſti, & ex illo cumulo fur ſubripiat partem illius cumuli, teneris ex reliqua parte: aut etiam ſi totus cumulus ſublatus ſit, ex tuis reddere domino: quia & iniquè pecuniam alienam accepiſti, & quodammodo conſumpſiſti per illam admixtionem: ideóque de toto damno teneris. Si verò viginti nummos alienos tibi aut in creditum, aut in ſolutionem, aut etiam gratis donatos, bona fide accepiſti, eoſdémque tuis bona quoque fide miſcuiſti, atque ex eo cumulo partem ſubripiat fur, minimè teneris nummos illos alienos ex tuis reddere, niſi quatenus ex illis adhuc manes locupletior: quia dominus nullum habebat actionem in rem aduerſum te, & illi non erant amplius integri, ſed conſumpti bona fide. Quare neque teneris ratione rei acceptæ, quam nõ retines: neque iniuſtæ acceptionis, quia bona fide accepiſti: neque iniquæ conſumptionis, quia bona fide miſcuiſti tuis, & tu illos non diſtraxiſti, ſed tibi ſublati ſunt. Idque omnino colligitur ex *l. ſi alieni* ſæpiùs laudata. Quare ſi viginti nummos alienos ſic gratis datos bona fide & acceperas & centum tuis miſcueras, indéque decem fur ſuſtulerit, debebis decem reliquos alienos reddere: ſi ſuſtulerit aut viginti, aut triginta, aut alium quempiam maiorem numerum, nihil reſtituere debebis: ſicut ſi equum alienum tibi donatum bona fide accepiſſes, illéque tibi ſublatus fuiſſet, aut alia ratione tibi periiſſet, neque ex eo maneres locupletior, nihil reſtituere deberes; haberet tamen in vtroque caſu verus dominus actionem furti aduerſus furem, qui tibi eius pecuniam, aut equum donauerat, vti diximus.

Sextò, quando ex mixtione pecuniæ alienæ cum tua, conſenſu vtriuſque domini, cumulus communis eſt; ſi ex illo cumulo fur ſubripiat, damnum comune eſt ſecundum menſuram & quantitatem, quam quiſque in illum cumulum intulit. Quòd ſi tu ex illo cumulo aliquid accipias ſiue bono, ſiue malo animo, illud ex tua parte accipere cenſeris. Quare ſi quantum intuleras, accepiſti, totum reſtat ſocij: aut ſi quid amplius accipias, de illo teneris ſocio: quia illa acceptione & deſignatione partem ſocij ſeparas à tua; ac proinde pars, quæ ſupereſt, ſocij omninò eſt.

Atque hactenus de mixtione eorum, quorum ſingula corpora poſt mixtionem prorſus integra perdurant in ſua forma & ſubſtantia, quando caſu, aut vnius tantùm domini voluntate miſcentur.

Quartus caſus eſt, quando materiæ hetero- 9
geneæ, caſu, aut vnius tantùm domini voluntate ita confunduntur, vt non pereant ſubſtantialiter, neque ex illis fiat tertia noua ſpecies, ſed vtraque ſubſtantia licet confuſa maneat tam naturaliter, quàm ſubſtantialiter, licet non tangibiliter, aut viſibiliter diſtincta, non mutatur dominium, ſed quiſque manet dominus ſuæ materiæ, quam quiſque vindicare ſibi poterit & habebit actionem in rem, ſiue arte ſeparari & deduci hæ materiæ poſſint, ſiue non poſſint: neque communi diuidundo agetur, ſed actione in rem, *lege 5. §. ſed ſi plumbum. D. de rei vindicat. & lege 12. D. de acquirendo rer. domin.* Ratio videtur, quia communio dominij neque per ſe ex conſenſu dominorum hoc caſu facta fuit, neque etiam communione materiarum, cum maneant, vt iam monui, licet confuſæ & non tangibiliter diſtinctæ, ſiue ſeparari, & deduci poſſint, ſiue non poſſint, niſi cum magna difficultate, vti in auri & æris mixtione contingit. Communio igitur illa non ſufficiet ad faciendum dominium commune, niſi vtriuſque domini voluntas accedat: neque vnius tantùm miſcentis animus, vt in aliis quibuſdam caſibus, in quibus materia accedit ſpecificanti: nam in hac mixtione, de qua agimus, neque fit noua ſpecies, neque vna materia dici poteſt accedere alteri, quandoquidem vtraque manet, licet confuſa & non tangibiliter diſtincta. Et quidem quando vtraque materia facilè poterit ſeparari, non agetur communi diuidundo, ſed dabitur vindicatio ſuæ materiæ, vel potius actio in rem, ſaltem ad exhibendum, vt res Iudicis iuſſu per artificem ſeparata & exhibita vindicari poſſit: quod ſi deduci & ſeparari facilè nequeant, *pro parte vindicandum erit*, vt ait Vlpian. *l. 5. §. ſed ſi plumbum. D. de rei vindicat.* qui loquendi modus non ſignificat maſſam illam conflatã factam fuiſſe cõmmunem: neque illud, *pro parte*, refertur ad partem quotam materiæ, ſeu maſſæ ex ære & auro conflatæ; cùm ea, vti iam monui, communia

non ſit; ſed ad partem contingentem, ſiue ſpectantem ad actorem, ſiue ad totam materiam illius, quæ ante confuſionem, erat corpus ſeparatum.

Eſt tamen in verbia Vlpiani grauis difficultas, quæ diu torſit Interpretes, vti videbis apud Molinæum *q. 11 .cit. de vſuris, n.*770. ait enim Vlpian. plumbum argento mixtum deduci & ſeparari poſſe, quod negat de auro & ære inuicem mixtis. Quod cum experientia non modo hodierna, ſed etiam antiquorum omnium pugnat, vti oſtendit Molinæus: ideóque Interpretes, ne imperitiæ Vlpianum arguerent, verba illius aliter, atque aliter legerunt. Verùm loquitur Vlpian. de diuiſione & ſeparatione vſibus hominum accommodata, ideo quæ in praxim facilè deduci ſoleat, atque adeò in iudiciis de communi diuidundo attendi poſſit; non autem de diuiſione ſolùm phyſica aut naturali: quia enim dicat diuiſibilitatem phyſicam cuiuſlibet partia in infinitum, aptam eſſe iudiciis humanis de cõmuni diuidundo, in quibus nihil omninò diuiſibile aut ſeparabile dicitur, niſi quod commodè diuidi poteſt: *L. 2. D. finium regundor. L. ad officium, C. communi diuidundo, §. ſi familia, & §. eadem, I. ſtit. de offic. Iudic.* Quia igitur plumbum argento mixtum facilè per artem ſeparatur, cùm enim in minera ferè ſemper hæc duo metalla inuicem mixta effodiantur, deinde per artem commodè, ſi iterum confundantur, ſeparari poterunt, ita vt vtrumque ſeparatum maneat. Aurum verò admixtum æri facilè quidem ab eo ſeparatur, ſicut & ab argento, cui permixtum ferè ſemper naſcitur, vt ait Plinius *lib. 33. cap.* 4. In ea tamen ſeparatione æris ab auro, es abſumitur & exhalat; ac proinde eiuſmodi æris & auri ſeparatio inutilis eſt communi diuidundo; quam tamen diuiſionem ſpectat in noſtro caſu Vlpianua. Et quamuis aurifices quoddam cæmenti genus efficiant, in quo incluſum aurum, & igni admotum per viginti quatuor horas ſeparatur ab ære, & alio quouis metallo: quæ metalla non exhalant, ſed cæmento immiſcentur, ex quo iterum non magno detrimento materiæ ſecernuntur: id tamen tam magnis impendiis fit, vt commodius multò ſit aurum per aquam chryſulcam, aut per ignem & plumbum, aurum amiſſo & euaporato ære ſeparare, quàm æs conſeruare, cùm ſumptua & impenſæ ſuperent æris æſtimationem, Sapienter igitur Vlpian. maſſam ex auro & ære conflatam negauit poſſe diuidi ſeparatia metallis: nam vel æs perit & exhalat, túncque non eſt diuiſio aut ſeparatio; vel æs ſeruatur tanto detrimento, vt non commoda, ſed damnoſa ſit diuiſio, ac ſeparatio: quam proinde dominus æria requirere non debeat à Iudice, ſed potius mixtum illud, & maſſam ſibi pro parte modo nuper explicato vindicare: ſic *l. ad officium 3. C. communi diuidundo*, negatur agrum eſſe diuiſibilem, qui commodè diuidi nequit. Quod autem dixit Vlpian. plumbum, & argentum poſſe ſeparari, id non ſemper verum eſt, ſed aliquando, quod ſufficit inſtituto Iuriſconſulti; vt ſi plurimum plumbi ſit, & argenti modicum; nam aliàs maximè dum plurimo igne opus eſt, plumbum magna ex parte euaporat. Voluit igitur Vlpian. in his, quæ ita difficulter ſeparabilia ſunt, vt inutilis, aut diſpendioſa ſit diuiſio & ſeparatio actori, mixtum illi pro parte eſſe vindicandum; non tamen propterea exiſtimauit dominium per mixtionem factum fuiſſe commune, aut miſcenti acquiſitum fuiſſe: hoc enim poſtremum diſertè negat.

Quintus caſus eſt, quando aliquis ex aliena materia ſpeciem aliquam facit, vt ex alienis vuis, oliuis, aut ſpicis, vinum, oleum, aut frumentum; ex alieno auro, argento, aut ære, vas; ex vino & melle, mulſum; ex alienis medicamentis, emplaſtrum, aut collyrium; ex aliena lana, veſtem; ex alienis tabulia, nauem, aut armarium. Quæritur autem quia tunc dominus nouæ ſpeciei ſit, an cuius erat materia, an eius, qui nouam ſpeciem fecit? Qua in quæſtione magnis animis Nerua & Proculus cum Sabino & Caſſio contendebant. Et Sabiniani quidem ex materia dominum rei effectæ æſtimandum eſſe volebant: Nam quod ex re noſtra fit, naturali ratione noſtrum eſt, *L. de eo 12. §. ſi quis. D. ad exibend.* Ideóque & marmora & lapides & metalla, cæteráque, quæ ex ſolo noſtro naſcuntur, nemo dubitat naturali ratione noſtra eſſe: & arbor, quæ ex meæ terræ alimento creuit, mea eſt, *L. ſed ſi 26. §. 1. D. de acquir. rer. domin.* Deinde dominium rei ex eo quod potius & præſtantius eſt, æſtimari oportet: atqui materia cum ſit prima cauſa, ſine qua ſpecies non foret, præſtantior eſt, illíque tanquam principali opus artificis accedere neceſſe eſt. Proculiani è contrario dominium tribuebant illi, qui formam induxerat: quia cum forma det eſſe rei, præſtantior eſt, illíque debet cedere materia. Deinde aliud eſt materia, aliud ſpecies ex ea facta: neque enim nauis aut menſa, abiea aut cupreſſus amplius appellatur, aut lana eſt veſtimentum, *L. ſi conuenerit, 18. §. penult. D. pigneratit. action. L. ſed ſi meis 26. D. de acquir. rer. dominio.* Idcirco cui lana legata fuit, ei non debetur veſtis ex ea facta, *L. lana. 88. D. de legatis 3.* quamuis lana ſubſtantia veſtis appelletur, *L. 4. §. 1. D. de vſucap. & vſurpat.* & cui ſpecies à teſtatore legatur, ſi ea à teſtatore in aliam commutetur, non debetur; quia vetus interiit, & alia noua iam effecta fuit, quæ legata non eſt, *L. Seia 6. D. de auro & argento legat.* Cùm igitur id quod nullius eſt, ſit primò occupantia, & noua ſpecies, vt mulſum ex alieno vino & melle, vinum & oleum ex alienia vuis aut oliuia, nullius antea fuerit; eius fieri debet, qui fecit, & qui faciendo primus occupauit. Denique *plerumque plus eſt in manus pretio, quàm in re*, inquit Vlpian. *L. mulieris 13. D. de verbor. ſignificat.* & ridiculum foret ſtatuam à Phidia, vel Praxitele ex meo marmore factam, marmori cedere. Quintilian. *lib. 2. cap. 19. Si Praxiteles ſignum aliquod ex molari lapide conatus eſſet exſculpere, Parium marmor mallem rude: at ſi illud artifex idem expoliſſet, plus in manibus fuiſſet, quàm in marmore.* Hoc diſſidium Iuſtinian. *§. cum ex aliena materia, Inſtit. de rer. diuiſ.* & Caius *L. 7. §. 7. D. de acquir. rer. domin.* commoda diſtinctione componunt. Si enim ſpecies ex aliena materia confecta ad priſtinam materiam reduci poteſt, vt vas ad rudem maſſam auri, vel argenti, eiua manet, cuius fuerat: veráque eſt Sabini & Caſſii ſententia: Idémque ſenſit Paul. *L. in omnibus 24. D. de acquir. rer. domin.* Si verò ad primam materiam reduci nequeat, artifici cedit, vti rectè ſenſerunt Proculus & Nerua. Quod videmus in vino, oleo, frumento, quod ad vuas, oliuas, & ſpicas reuerti nequit, ſicut neq; mulſum in vinum & mel reſolui, neq; emplaſtrũ ad medicamenta, ex quibus cõponitur. Hujus mediæ ſen-

tentiæ

tentiæ rationem reddit Hotman.*in comm.in Inſt.*
quia io ſpeciebus,ſiue tebus effectis, quæ ad ſua
initia,ſiue potius elementa reduci poſſuot , ma-
teria potentior eſt formâ,*l.Quæſitum* 78. *§.illud,*
*D.de legat.*3. quaſi velit eo loco Paulus,cum ex
aliqua materia noua fit ſpecies , materiam quo-
dammodo cum forma pugnare; victoriam verò
ex euentu digaoſci. Nam ſi ſpecies ad priſtioam
naturam reduci poſſit , vt annulus, aut corona,
ad aurum,apparet potentiorem fuiſſe materiam,
quippe quæ in ſua natura & eſſentia permanſit,
ſublatáque forma , ſicuti auferri poteſt eadem
ipſa , quæ antea fuerat , exiſtit : at verò quando
ſpecies ad ſuam oaturam reduci nequit,vt oleum
ad oliuas,ſuperata fuit materia , & formæ ceſſit,
eſt enim planè extincta & interempta. Mihi ra-
tio illa potior eſſe videtur, quam ſoperiùs aſſig-
nauimus : quia cum tota materia , ex qua ooua
ſpecies facta fuit,integra maneat, & à forma fa-
cilè ſeparari poſſit , non debet ſuo domino pe-
rire : atque adeò æquè ab illo repeti & vindicari
poterit,atque ſi confuſa duntaxat cum alia fuiſ-
ſet , & vtraque integra permanſiſſet , vt de duo-
bos frumenti aceruis confuſis dicebamus : nam
& hi aceruí minus ſeparabiles ſunt, quàm mate-
ria à oova forma io ipſam inducta in noſtro ca-
ſu. Quaodo verò perit materia in noua illa ſpe-
cie , illam ſibi vindicare oequit eius dominus ;
ſed quanti interfoit , ex illius materia non fuiſſe
factam nouam illam ſpeciem , quæ tota quidem
cedit artifici , ſed cum obligatione reſtituendi
actori quanti illam materiam arbitrabitur Iudex.

12 Eſt tamen ooo leuis hoc loco difficultas.
Nam in *l.ſed ſi* 26.*D.de acquir. rer.domin.* Paul.
ſcribit eum,qui ex alienis tabulis nauem ædifi-
cauit,ſibi ædificare, illiúſque factum eſſe domi-
num:quia tabulæ perierunt , neque ad ſuam na-
turam reuocari poſſunt:*Non enim manet*,inquit,
*cupreſſus : ſicut nec lana veſtimento facto ; ſed cu-
preſſinum, aut laneũ corpus*. E contrario verò Iu-
lianus & Minicius *l.* 61. *D.de rei vindicat.* cen-
ſent nauem ex alienis tabolis factam eius fieri,
cuius tabulæ fuerunt : Gloſſa in *legem* illam 61.
ita conciliat hoc diſſidium , vt nauis ex alieois
tabulis, ad nauem quoque faciendam à domino
præparatis, facta, ſit eius, coius fuerunt tabulæ.
Si verò ex ligno alterius tabulas faciat primò,
deinde ex illis oauem ; illam ſibi ædificat. Ve-
rùm cùm nauis vtroque caſu fiat ex alieua ma-
teria,quæ tota exiſtat & ſeparari poſſit à forma,
ſiue ad propriam oaturam æquè reduci , atque
aurum,aliudve metallum, ex quo confectus fuit
annulus, aut vas , æquè etiam cedere debet do-
mino,ad quem prius pertinebat. Videant itaque
Doctores quomodo han c aotinomiam compo-
nant.

13 Altera difficultas eſt circa frumeotum ex alie-
nis ſpicis excuſſum, quod Triboniao. in illo §.
quod expendimus, eius qui excuſſit, fieri dixit;
eo quod non poſſit ad ſpicas reuerti , ſicut ne-
que oleum ad olinas.Nam Caius aliique,vt ipſe
ſignificat *l.*7.*§.*7.*D.de acquir.rer.domin.* cooten-
dit , *alienis ſpicis frumentum excuſſum eius eſſe,
cuius ſpicæ fuerant : non enim qui frumentum ex-
cuſſit,nouam ſpeciem fecit,ſed eam, quæ tegebatur;
detexit.* debuit igitur Tribonian.dicere farinam
pro frumento,& aptum exemplum poſuiſſet:ita-
que vel mendum eſſe in Triboniano,quod ſæpè
aliàs adnertunt Interpretes, vel feſtinãtem quid-
piam prætermiſiſſe noo leuis ſuſpicio eſt:omni-
nóque Caio adhærendum potiùs eſſe hoc loco
exiſtimo.

Sextus Caſus eſt, quando quis ex ſua & alie- 14
na materia nouam ſpeciem fecerit , ex ſuo vino
& alieno melle mulſum,ex ſuis & alienis medi-
camentis emplaſtrum , ex ſua & aliena lana ve-
ſtem:Tunc verò dubitandum noo eſſe ait Impe-
rat.*§.cum ex aliena,Inſtit, de rer. diuiſ.* eum eſſe
dominum , qui fecerit , cùm noo ſolum operam
ſuam dederit , ſed & partem eiuſdem materiæ
præſtiterit. Quod Hotmaoo. *in comment.* ita ex-
ponit,vt materiæ ad priſtioam oaturam reuocari
nequeant. Quod ex omnibus exemplis allatis
conſtat:nam ſi poſſent ad ſuam formam & natu-
ram reuerti, idem iuris furet , quod in ſuperiori
caſu,videlicet eius domini, cuius fuerat, mate-
ria quælibet remaneret. Quare ſi ex meo ære &
argento tun ſpeciem feceris , oeque tua , neque
cómunis erit:ab artificibus ſiqoidem ſeparari po-
terunt materiæ,vti diximus ex *l.Lacus* 12. *D.de
acquir.rer.domin.* & *l.*3.*§. vlt.l.*5.*§.*1. *D. de rei
vendicat.* Quilibet igitur dominus ſuam mate-
riam vindicabit. Vbi verò materiæ in ſuam oa-
turam redire nequeunt,exiſtimat Hotmann.ſpe-
ciem illam partim ex artificis , partim ex aliena
materia factam,vtrique fieri communem.Itaque
cum Imperator ait eum eſſe dominum , qui fe-
cerit,intelligit artificem fieri dominum, ſed non
ſolum,ſed vnà cum alio:quia ipſe quoque mate-
riam præſtirit, & præterea formam adiecit:æquè
igitur ſibi viodicare dominium poterit , atque
ille ex cuius partiali materia opus & ſpecies fa-
cta fuit : ſit igitur communis ea ſpecies , & in
vtriuſque dominium traoſit , aut potius manet,
Requiritur tamen,vt iſte artifex bona fide ex ſua
& aliena materia ſpeciem illam fecerit : Nam ſi
dolo malo egit ſciens eam materiam eſſe alie-
oam,non acquireret ſibi illius dominium , & ad
exhibendum actione teneretur : *quia quod ex re
noſtra fit ,noſtrum eſſe verius eſt*, ioquit Paul. *l.de
eo* 12.*§.ſi quis,D. ad exhibendum.*

Es qoibus omnibus intelliges, quod *ſequenti* 15
§. dixit *ibid.* Imperator, alienam purpuram veſti
quamuis viliori ioteriectam acceſſionis vice ce-
dere veſtimento ; dominum tameo purpuræ ha-
bere furti actionem & condictionem aduerſus
eum , qui illam ſubripuit : quod difficile om-
nioò videtur ; tum quia ſi ſeparari poſſit purpu-
ra à veſtimento, cur vendicari oon poterit æquè
atque argentum , ex quo fuit vas confectum in
ſuperioribus caſibus. Deindecum certa ſit illa
Regula à Proculianis tradita , in his , in quibus
propria qualitas , ſiue certa ſpecies ſpectatur , ſi
quid addatur , toti cedere, vt ſtatuæ manum aut
pedem , fundum , aut anſam ſcypho , lecto ful-
crum,naui tabulas,ædificio cæmentũ,*l.ſed ſi meis*
26.*D.de acquir.rer. domin.* candelabro ſigillum,
menſæ pedem , emblema phialæ , aonulo gem-
mam,*l.in rem*,23.*§.*2.*D.de rei vindicat.* & *l.*6.&
7.*D. ad exhibendum.* ſequetur emblemata,gem-
mas , aliaſve omnes adiectiones vindicari non
poſſe;ſi purpura, quæ æquè facilè ſeparari poteſt
à veſte,cui acceſſit,viodicari nequeat,& domino
veſtis cedat.Dicendum igitur Imperatorem con-
ſentaneè iis omoibus , quæ in ſuperioribus ex
eius mente ſtatuimus , agere de purpura intexta
veſtimento,non adtexta, aut prætexta. Prior illa
in texendo veſtimento ita mixta & intertexta
fuit,vt ſine vtriuſque interitu ſeparari nequeat:
& illa cedit veſtimento, vt in ſimilibus aliis dixi-

mus:prætexta verò & attexta quia ſeparari poteſt & diſſui, niſi fortaſſis in ſegmenta comminura fuerit, non cedit veſtimento & vindicari poterit: hancque eſſe Iuſtiniani mentẽ conſtat ex ratione quã ſubiicit, extinctas videlicet res vindicari noo poſſe, quamquam condici à furibus, aliiſve quibuſcunque poſſeſſoribus valeant. Supponit igitur hanc purpuram veſti intertextam, quam negat vindicari poſſe, & ſolùm à fure condici, fuiſſe omninò extinctam & peremptam: alioquin eius ratio eſſet inutilis. Quando igitur purpura diſſui poterit, & extincta non fuerit illa acceſſione ad veſtimentum, vindicari poterit.

16 Quod attinet ad gemmas, emblemata, aliáſque acceſſiones, quæ reuera extinctæ non ſunt, cum valeant ſeparari abſque interitu, vindicari quidem non poterunt, quamdiu cohærebunt, ſed agi poterit ad exhibendum, vt ſeparentur, & poſtea vindicentur, *l. in rem, 23. §. 4. D. de rei vindicat. & l. 6. & 7. D. ad exhibendum.* Quanqoam ea, quę per ferruminationem coniuncta ſunt, aliqua ex parte conſumantur. Quoties igitur iſta acceſſio extincta & conſumpta habebitur, non poterit quidem vindicari; ſed qoi bona fide rem illam ſuæ adiecerit per vindicationem tanti damnabitur, quanti acceſſio erit, *l. qui reſtituere, 68. D. de rei vindicat.* Deinde licet rei conſumptæ nomine vindicatio inſtitui non poſſit, vt dixit *§. cit.* Iuſtinian. & habetur *l. quod ſi fortè 14. in fin. D. de ſolut. l. ſi pignore 22. §. 1. D. de pignorat. action.* Exhibitoria tamen rectè inſtituitur: quod de hac ipſa purpura traditur, *l. 7. D. ad exhibend.* & de omnibus rebus conſumpris *§. 3. Inſtit. Quib. alien. licet:* quoniam per hanc actionem in id, quod intereſt, agitur, vt damnatus id, quod intereſt, præſtet, *l. Iulianus, §. vlt. D. ad exhibend.* Denique addit Imperator tum hanc purpuram, tum res alias omnes extinctas condici à furibus, & quibuſuis aliis poſſeſſoribus poſſe. Quod traditur quoque *l. rerum. 25. D. rerum. amot. l. cum procuratori 14. D. de condict. cauſſa data, l. ſi pignore 22. §. 1. D. de pignorat. action.* à furib. tamen condicitur tum per condictionem furtiuam, tum per triticariam, *l. 1. §. 1. D. de tritic. act.* à cæteris autem per triticariam tantùm: illa enim continentur omnes actiones, per quas non res certa, ſed litis æſtimatio petitur.

17 Ex hac tandem doctrina paulò fuſiùs explicata, colliges quid veri contineat ea ſententia, quæ vſurariæ acceſſionis dominium acquiri vult vſurario, per mixtionem cum eius rebus. Videndum enim erit, cuios naturæ ſit ea acceſſio, & cum quibus rebus, & quomodo miſceatur. Si enim faciat nouam ſpeciem mixta cum re vſurarij; aut ſi ita cum illa ſeſe penetret, vt fiat quodammodo vna ſubſtantia; vſurarius vnà cum debitore ſoluente vſuram, fit dominus illius nouæ ſpeciei, aut ſubſtantiæ ex vtraque coaleſcentis. Quòd ſi ex ea acceſſione fiat aliquod opus ab vſurario, vt ex vuis vinum, aut ex argento vas, ſi materia illa vſurarum poſſit ad priſtinam ſubſtantiam, aut formam reduci, cùm mutuatarius materiam illam dederit, eam vindicare poterit, habebitque actionem in rem, cuius eſt reuera dominus; ſi verò nequeat in priſtinum ſtatum & ſubſtantiam reduci, deberet quidem illa ex doctrina ſuperiori vſurario artifici cedere cum obligatione reſtituendi actori, ſiue mutuatario quanti illam materiam, quæ fuit acceſſio vſuraria, Iudex arbitrabitur: quia tamen vſurarius mala fide procedit, & ex materia, quam ſcit eſſe alienam, atque à mutuatario cum iniuria acceptam, nouam illam ſpeciem fecit, non acquiret vllum dominium in rem ex aliena eiuſmodi materia à ſe confectam. Quod idem contingit, quando vſurarius ex ſua & vſuraria materia, quæ reuera aliena eſt, nouam ſpeciem facit, vt ex ſuo vino & melle vſurario mulſum: tunc enim non acquirit ſibi dominiũ illius mulſi v.g. ſed actione ad exhibendum tenetur. Quando denique vſuraria acceſſio ita miſcetur cum re vſurarij ſiue homogenea, ſiue heterogenea, vt in ea mixtione ſingula corpora mixta io ſua ſubſtantia integra perſeuerent, vti contingit in duobus frumenti aceruis confuſis, aut duobus gregibus, non acquirit vſurarius dominium vſuræ, quod manet apud mutuatarium: quia tamen poſt confuſionem iſtæ materiæ nequeunt ſeparari, vſurarius, qui totius mixti & cumuli poſſeſſor eſt, tenebitur arbitraria actione in rem, vti diximus in tertio caſu.

Cum verò ſæpius vſuræ ſoluantur in pecunia, illáque mixta cum alia pecunia non ſubducatur dominio prioris domini ratione ſolius cõfuſionis, vti io eodem tertio caſu fuſiùs explicuimus, ſtatim apparet vſorarium non fieri dominum vſurariæ illius pecuniæ, quam propriæ immiſcuit, ex doctrina illa vniuerſali iam tradita. Quare cum mutuatarius ſoluit creditori ſortem, v.g. *Centum*, & vnà ſimul vſuras v.g. *Decem*, vſurarius non fit dominus totius illius cumuli; ſed ſolùm habet ius capiendi ex illo cumulo, quantum mutuo dedit, & ſimul mutuatarius habet ius capiendi ex eodem cumulo vſuras, quas dedit: quare non abdicat à ſe dominium vſurarum: & vbi ſuam ſortem vſurarius accepit, non eſt dominus reſidui, ſed mutuatarius. Vides igitur ſingulos dominos eſſe huius cumuli pro ſua parte: quia tamen non licet deſignare quænam pars vnius, aut alterius domini fuerit, dicuntur ſinguli domini totius cumuli quatenus habent ius capiendi ex illo, quod cuique competit ex antiquo ſuo dominio, quod adhuc integrum prorſus retinent in pecunias ſuas, ex quibus componitur ille cumulus. Quod ſi placeat hoc dominium commune appellare, atque ita dicere vſurarium acquiſiuiſſe dominium vſurarum, quæ mixtæ cum propria pecunia cumulum illum faciunt; non repugnabo, modò illud intelligatur, vti hactenus explicuimus. Eáque eſt ſententia Molinæ *tract. 2. diſp. 326. num. 12.* Quòd ſi vſuræ ſeorſim à ſorte ſoluantur, eáſque vſurarius ſuis miſceat, quilibet, mutuatarius ſcilicet & creditor vſurarios, manet dominus ſolius ſuæ pecuniæ, & partis, quæ illi ex eo cumulo competit: quia tamen ignorat, quænam illa ſit, poteſt ex eo cumulo eam ſummam accipere, & expendere, vti voluerit. Cùm enim in reſiduo tantùm pecuniæ maneat quantùm ad alterum pertinet, erit irrationabiliter inuitus, ſi nolit vnam pecuniam alteri eiuſdem rationis commutare, aut attrectari cumulum illum ſine ſuo conſenſu. Quare cùm in vtroque iſto caſu ita ſe gerere poſſint mutuatarius & vſurarius, atque ſi quilibet eſſet totius cumuli dominus: idcirco aliqui dicunt dominium illius cumuli factum fuiſſe commune; quod tamen, ſi verè loquamur, dici nequit. Vnde etiam mutuatarius habet ius, vt ſibi ex illo aceruo ante omnes alios creditores vſuræ ſoluantur, ſiue ille aceruus idem maneat, ſiue varietur, & facta

detra

detractione minuatur, aut corrumpatur, quod vltimum negat Molin. ſed malè, quinimò ſi ex eo cumulo nihil reſtet præter ſummam vſurarum, manebit totus in domino mutuatarij.

18 Tertia ſententia concedit, dominium vſurarum vſu conſumptibilium acquiri ab vſurario; non verò aliarum, quæ non conſumuntur ipſo vſu: ita plures apud Salam *de vſuris dub.* 38. *n.* 4. qui *ibid. numer.* 6. eamdem meritò reiicit. Si quæ enim rationes probant non acquiri dominium vſurarum, æquè probant de vſu conſumptibilibus atque aliis, quandiu ipſæ extant. Nam ſi iam ipſo vſu conſumptæ ſunt, vt pecuniæ diſtractæ aut frumentum venditum, petit dominium illarum mutuatario, tenetúrque duntaxat vſurarius tantundem reddere: quia pereunte re, eius dominium perire neceſſe eſt.

19 Quarta itaque ſententia affirmat vſurarum dominium omninò acquiri vſurario, licet acceptum cum iniuria antiqui domini, ex quo oritur obligatio illas reſtituendi: ita Gloſſa *in cap. ſi quis vſuram,* 14. *q.* 5. & in *cap. ſi Epiſcopum,* 16. *q.* 6. & *cap. ex tranſmiſſa, de decimis,* & *in cap. debitoris, de iureiurando,* Henric. *quodlibet.* 4. *q.* 27. Paludan. *in* 4. *d.* 15. *q.* 2. *art.* 5. Antonin. 2. *p. tit.* 1. *c.* 8. §. 17. vbi hanc opinionem communiorem dicit: & S. Thomæ *in ſum.* falsò, vti vidimus in prima ſententia, tribuit Adrian. *in* 4. *tract. de vſur. reſtitut.* §. *ex his alia oritur quæſtio,* vbi allegat S. Thom. *in* 4. *d.* 15. *q.* 2. *art.* 4. *q.* 2. ſed ibi S. Doctor. nihil reuera affirmat, ſed refert tantùm quoſdam id dicere. Addit Adrian. Canoniſtas regulariter ita docere: & Communem quoque dixit Armilla *verb. vſura, num.* 40. & Laurent. de Rodolphis *de vſuris,* *q.* 44. *ſub finem.* Scoto quoque in 4. *d.* 15. *q.* 2. *art.* 3. eam tribuunt Gabriel. *ibid. q.* 11. *notab.* 3. Caietan. *tom.* 2. *tract.* 8. *q.* 1. & Sotus *lib.* 6. *de Iuſtit. q.* 1. *art.* 4. Contrarium tamen oſtendit ex ipſius Scoti verbis, Angles *in floribus, in* 4. *ſentent.* 2. *part. in qu. de contractu mutui, art.* 4. Tabiena verò *verb. vſura* 6. eam & docet, & Archidiacon. Turrecrematæ, Panormitano, Piſanæ, Roſellæ, Summæ Confeſſorum, S. Bernardino, Goffredo, Innocent. aliiſque tribuit in quorum omnium mente excutienda immorari non placet: Satis mihi eſt non deſtitui nobilibus Authoribus hanc ſententiam, quam & S. Thom. *opuſc.* 73. *de vſuris cap.* 19. docuit, & deinceps Nauarr. *cap.* 17. *num.* 265. neque, vt aliqui exiſtimant, contrarium *num.* 268. dixit. Sà *verb. vſura, num.* 2. & nouiſſimè De Lugo *diſput.* 15. *de iuſtit. num.* 206. Probant *primò*: quia per contractum iniuſto metu factum transfertur dominium, vti alibi dicemus: nam licet in eo ſit inuoluntarium ſecundum quid; eſt tamen voluntarium ſimpliciter: ideóque voluntas transferendi dominij in eo reperitur; quod idem contingit in noſtro caſu: vult ſiquidem mutuatarius ſoluere quod promiſit ratione mutui, quamquam ea promiſſio per iniuriam fuerit ab eo poſtulata: quæ iniuſtitia non tollit cauſam ſufficientem transferendi dominium, quando deinde res promiſſa donatur: ſicut licet iniqua ſit & vſuraria obligatio, qua mutuatarius obligatur aliquid vendere mutuanti, aut emere ab illo; venditio tamen aut emptio illa valida erit. Et in hoc ipſo caſu qui dicunt vſurarum dominium acquiri per mixtionem, non poſſunt aſſignare aliquam cauſam donandi illas vſuras, niſi promiſſionem de illis antea per iniuriam obtentam: illaque acceptio & mixtio vſurarum ſine dubio cum iniuria mutuatarij coniuncta eſt. Quomodo igitur dominium transfert in vſurarium, vti contendunt aduerſarij? Deinde æquè in hac ſententia omnia, quæ pertinent ad obligationem reſtituendi, explicantur atque in alia, vti videbimus *art. ſequenti*: quia ea ſententia eam obligationem ſupponit, neque illa cum dominio pugnat: non enim dominium ligatum, verum dominium eſſe definit, fierique poteſt, vt verus dominus non poſſit validè de re ſua diſponere, vt apparet in pupillo, immò neque licitè & ſine alterius iniuria: venditor enim ſuam rem adhuc apud ſe retinens, eius dominus manet: & ſi alteri vendat & tradat, venditio illa valida erit, & dominium transferet; iniuriam tamen faciet primo emptori: quare non potuit ſuam rem vni venditam, alteri deinde vendere, aut tradere: ideóque ſi inde damnum primus emptor paſſus ſit, debebit illi reſtituere quantum ipſius intererat rem illam non fuiſſe alteri venditam & traditam, ſed ſibi, vti dicemus *lib.* 6.

Ex his ſententiis prima & vltima mihi viden- 19
tur probabiles, modò fateamur dominium vſurarum, quod acquirit vſurarius ita debile eſſe, vt acceſſionem vſurariam reſtituere teneatur, quod affirmat hæc quoque poſtrema ſententia, quæ proinde non magis fauet vſurario, quàm prior, & vtraque æquè ſeruat ius mutuatarij, vti videbimus *reliquo iſto capite.* Idcirco ſapienter monet Binsfeld. *in cap. cum tu, de vſuris, q.* 1. hanc quæſtionem, problema eſſe poſſe; quod pridem dixerat Conrad. *de contract. lib. q.* 69.

Dicendum ſecundò eſt, vſurarium, eſſe domi- 20
num rei per vſuras acquiſitæ, fundi v. g. aut veſtis, alteriúſve mercis, quam ex pecunia vſuraria emit: & denique cuiuſuis lucri, quod inde fecit. Quare non ago de ipſis fructibus vſurarum: de iis enim dicemus *art.* 3. ita Sylueſt. *verb. Emptio, q.* 22. Nauarr. *lib.* 4. *de reſtitut. c. fin. dub.* 1. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 306. Menoch. *conſ.* 300. *n.* 34. Vgolin. *de vſuris cap.* 17. §. 1. *num.* 2. Aliíque permulti tum Canoniſtæ, tum Theologi, quos adducit Salas *dub.* 39. *de vſur. num.* 3. & Couarr. *loco citato*: omnium inſtar ſit S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 74. *art.* 3. Probatur, quia ex *l. qui vas,* 48. §. *vlt. D. de furtis,* pretium rei furtiuæ non pertinet ad dominum rei furtiuæ; ſed ad furem, qui vendidit: & dominos, qui eiuſmodi pretium per vim à fure extorſit, committit furtum, aut rapinam: quia, inquit Vlpian. *quod ex re furtiua redigitur, furtiuum non eſt. Nummus ergo hic, qui redactus eſt ex pretio rei furtiuæ, non eſt furtiuus.* Et *l. ſi ex ea.* 6. *C. de rei vindicat.* apertè traditur, rem emptam etiam mala fide emptoris ex mea pecunia, neque meam, neque mihi debitam eſſe, ſed ementis. Cum dicat poſſeſſiones comparatas à deponente ex pecunia, quam apud ipſum depoſueras auferri, & tibi compenſationis cauſa eo inuito tradi non poſſe abſque ipſius iniuria. Et *l.* 1 *C. eod. Siquis alteri vel ſibi eſt res empta ab vxore de pecunia mariti, non poteſt ab herede mariti vindicari, ſed ad pecuniam eſt agendum.* Et *l. quamuis ea.* 17. *C. de pignorib.* Res empta ex pecunia mutuata non eſt obligata mutuanti, niſi de hoc ſpecialiter, vel generaliter conuenerit. Quæ omnia vera ſunt etiam dum aliquid acquiritur per eum, cum quo nobis erat contractus ſocietatis quæſtuariæ, ſi extra cauſam ſocietatis acquiſitio facta ſunt, *l. cum duobus* 52. §. 5. *D. pro ſocio.* Neque Baldus, qui exiſtimat *in l.* 1. *quæſt.* 10. *C. pro ſocio.* depoſi-

tarium

tarium teneri reſtituere lucrum, quod ex pecunia depoſita, qua illicitè fuit vſus, fecit, rectè obiicit *l. Quis fine. 38. D. de negot. geſt.* Illa enim loquitur in eo, qui geſtionem negotiorum meorum ſuſcepit, & ſic mihi negotiari tenetur, ſicut & procurator ad negotia. Vnde quidquid ſuo nomine de pecunia mea acquiſiuerit, mihi acquirit, & reſtituere tenetur, *l. idemque* 10. §. 3. *D. mandati: quia*, inquit Vlpian. *bona fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat*: quod ipſum valet in ſocio intra cauſam ſocietatis, *l. ſi quis ſocietatem. 74. D. pro ſocio*: quia iſti omnes tenentur nobis negotiari; non verò vſurarius mutuatario, à quo accepit vſuras, quamuis illarum dominium non acquiſierit, ſicut neque fur rei furtiuæ, aut depoſitarius pecuniæ apud ſe collocatæ, qua vtitur cum iniuria deponentis: fit tamen dominus rei, quam ex eiuſmodi pecunia emit, vti definiunt leges allatæ. Conſentit Alexand. III. *cap. cùm tu, de vſuris*, cum ad reſtitutionem vſurarum præcipit vendi poſſeſſiones ex pecunia vſuraria emptas ab vſurario, ſi alia eius bona reſtitutioni non ſufficiant. Supponit igitur has poſſeſſiones fuiſſe vſurarij, non mutuatarij, licet ex eius pecunia emptæ forent. Quare neque eas iubet reſtitui mutuatario, neque ab vſurario auferri; ſed ſolùm eo caſu, quo vſurarius non erit ſoluendo, diſtrahi, ex earúmque pretio vſuras reſtitui. Vnde vlterius ſequitur fructus earum poſſeſſionum vſurarij, vt pote illarum domini fuiſſe: quare illos reddi non imperat mutuatario Pontifex, vti facere debuiſſet, ſi mutuatario, & non vſurario comparatæ illæ poſſeſſiones fuiſſent, cùm quælibet res ſuo domino fructificare debeat. Ratio eſt, quia ex pecunia ſiue furtiua, ſiue vſuraria, nihil per ſe producitur, aut comparatur, ſterilis quippe eſt ex natura ſua: quare niſi diſtrahatur emendo, aut computando per induſtriam illa vtentis, nihil prorſus per eam acquiritur. Hanc verò induſtriam ſolus adhibet vſurarius, non mutuatarius. Illi igitur induſtriæ debetur hoc lucrum, præter quàm quod vendens rem ſuam non vendit niſi vſurario aut furi, qui emit, ex quacunque pecunia, ſiue propria, ſiue aliena emat: illi etiam ſoli tradit; ac proinde in ipſum duntaxat dominium rei ſuæ per eam venditionem & traditionem transfert; non in mutuatarium, aut in alium quempiam illius pecuniæ dominum, de quo ne cogitat quidem: quod ampliùs explicabitur *a. 3.*

ARTICVLVS II.

An vſurarius obligetur ad reſtitutionem vſurarum.

1 DIcendum primò eſt, vſurarium teneri ad reſtituendas vſuras, quas iniquè accepit. Ita omnes: quia vel non acquiſiuit illarum dominium; atque ita eas non magis, quàm aliam quamcunque rem alienam, aut furtiuam retinere poteſt; aut earum dominium acquiſiuit, ſed per iniuriam & damnum alterius, quod reparare nequit, niſi reſtituendo rem, in cuius acceptione iniuriam & damnum mutuatario intulit, qui licèt vſurarum traditione, illarum dominium tranſtulerit; retinuit tamen ſibi ius in rem, vt enim quis eo ſe abdicet, debet non modò rem tradere, ſed etiam condonare iniuriam, quam patitur in illius rei petitione, aut extorſione: ex qua iniuria naſcitur in accipiente debitum & obligatio ſatisfaciendi. Hęc verò iniuriæ condonatio ſi ſpontanea non ſit, ſed coacta & extorta, noua iniuria eſt, ex eáque iterum oritur ius ad habendam ſatisfactionem. Quis verò dicat mutuatarium condonare iniuriam ſibi factam, dum non niſi coactus ſoluit vſuram? Deinde cùm vſurarius iniuſtè acquiſiuerit dominium rei vſurariæ, iuſtitia naturalis obligat ipſum ad illud relinquendum, & mutuatario, quem iniuſtè ſpoliauit rè ſua, reſtituendum: quandoquidem reſtitutio aliud non eſt, quàm compenſatio damni illati per æqualitatis repoſitionem. Denique cùm obligatio reſtitutionis oriatur vel ex re accepta, vel ex iniuſta acceptione; in vſurario verò vtrumque reperiatur, res nimirum aliena, ſi dominium vſurarum non acquiritur; & iniuſta acceptio ac detentio, cum iniuria enim & iniuſtitia vſuras accepit, illáſque detinet; obligatur & rem alienam, quam poſſidet mala fide, reddere: & damnum, quod mutuatario iniuſtè intulit, inferréque pergit, reparare.

Dico Secundò vſurarium mentalem ex diuino & naturali iure obligari ad reſtitutionem vſurarum, quoties in earum acceptione fuit violata iuſtitia commutatiua: eodem prorſus modo, quo obligatur vſurarius realis. 2

Diſtinguenda eſt duplex vſura mentalis, ex *cap. 6. art. 2.* vna eſt voluntas committendi vſuram realem; quæ tamen voluntas nihil exteriùs operatur: & hanc obligare ad reſtitutionem nemo dixerit, cum nulla in re proximum violarit, aut læſerit; ſed ſolùm duntaxat lædere voluerit. Altera eſt voluntaria acceptio alicuius ſupra ſortem vi mutui tanquam ex iuſtitia, ſiue ratione mutui debiti abſque vllo pacto ſiue explicito, ſiue implicito. Vnde fit, vt quia illa intentio, & voluntas vſuraria nullo actu, aut ſigno ſe prodit exteriùs, dicatur mentalis vſura, de qua diſputant Doctores, an obliget ad reſtitutionem vſurarum cum ea intentione acceptarum.

Fieri autem poteſt hæc acceptio vſuraria quatuor modis: *Primò*, vt mutuo dans velit aliquid tanquam ſibi debitum ſupra ſortem; quamuis ſuam illam voluntatem non ſignificet, & mutuatarius eadem quoque mente & animo vſuras tanquam ratione mutui debitas perſoluat. *Secundò*, mutuans accipit illud auctarium vſuratium tanquam ex gratitudine & liberalitate ſibi donatum, eo quod nullum pactum præceſſerit, neque ipſe ſuam mentem aliqua ratione ſignificauerit: mutuatarius tamen ſoluit tanquam debitum ex contractu mutui: quare illud non dat gratis & liberaliter, vti ipſum reuera donare exiſtimat creditor. *Tertiò*, aliquando mutuatarius liberaliter donat auctarium eiuſmodi, quod creditor tanquam debitum accipit, & ſibi tanquam mutui pretium dari perſuadet, cum neuter alterius mentem exploratam habeat. *Quartò*, denique tum mutuatarius gratis donat, tum creditor vt ſic donatum recipit. Circa hos quatuor caſus diuerſæ ſunt Canoniſtarum & Theologorum ſententiæ, vti videbis apud Laurent. de Rodulphis *quæſt. 3.* Couar. *in Regul. peccatum, 2. part. relection. num. 4.* & Salam *de vſur. 8.* Mihi de ſolis ferè vocibus videntur diſſidere, & Aſſertione à nobis poſita inuicem componi, niſi gratis contendere placeat.

Aio igitur, vſurarium mentalem æquè atque realem obligari ad reſtitutionem ex diuino & na- 3

turali

turali iure, quando violauit iuſtitiam commutatiuam: quam Aſſertinnem nemo vnus negare poterit. Quandoquidem nmnes æquè conſentiunt totam & vnicam cauſam obligationis ad reſtitutionem, eſſe iniuſtitiam & inæqualitatem, quæ reparanda eſt. Quod autem ea iniuſtitia occulta, aut manifeſta ſit; lateat in animo, aut exteriùs ſe prodat, ſi tamen reipſa committitur, & actu fiat alteri iniuria, pnnatúrque inæqnalitas; eadem ratione obligabit ad reponendam æqualitatem ex iure diuino, & ex natura rei. Atqui vſura mentalis, de qua agimus, perpetuò violat iuſtitiam & lædit proximum: ergo ad reſtitutionem obligat. Sola Mioor explicanda & demonſtranda eſt, quod fit percurrendo quatuor illos modos, quibus hæc vſura committi poteſt.

4 Et primò quidem quando auctarium vſurarum & datur à mutuatario, & accipitur à creditore tanquam ex iuſtitia & vi mutui debitum, manifeſtum eſt committi iniuſtitiam, vti Molioa *diſp.* 306. & alij communiter nbſeruant: tum qnia accipitur, & datur nnn liberaliter & gratis, ſed tanquam debitum ex iuſtitia, quod reuera debitum noo eſt: tum quia donans tanquam debitum non magis habet animuio donandi, quàm ſi præceſſiſſet aliquod pactum; ſed eodem modo ſoluit, quia debitum exiſtimat: Et ſi enim oihil ab ipſo poſtulatum fuerit; aliunde tameo nouit indolem & ingenium mutuantis, qui aliter mutuo dare ſolitus oon ſit, aut qui ægrè ferat vacuam & inaneui ſortem ſibi reſtitui: ideóque ex ea præſumptione dat auctarium illud, vt obſeruat Leſſ. *n.* 1. *dub.* 6. *c.* 20.

5 Secundò dum mutuatarius dat vſuras quaſi debitas, creditor verò illas accipit tanquam ſibi liberaliter atque ex gratitudine datas, reipſa cnmmittitur iniuſtitia: quia per eam donationem non datur ſimpliciter hoc auctarium, ſed ſoluitur vt debitum; quod tamen debitum eſſe nequit, niſi lædendo iuſtitiam: ideóqoe eſt inuoluntaria donatio & inſufficiens ad transferendum dnminium: ideóque rem ſic donatam neque capere, neque ſibi retioere poterit creditor. Excuſabitur tamen à reſtituere ratinne bonæ fidei, eo quod exiſtimet rem ſibi gratis & liberaliter fuiſſe donatam; quamquam in ea perſuaſinne facilis eſſe non debet, maximè ſi aliquod dubium ſubotiatur, ſiue quia auctarium maius eſt, quàm vt à tali debitore dari gratis facilè poſſit: ſiue quia ſubtriſtis & reluctans dat, ſiue qua alia de cauſa: dubium enim omne deponere debet. Si tamen, vt dixi, bona fide accepit, liberabitur à reſtitutione, quandiu illa perſeuerauerit; ea ſiquidem ceſſante, tenebitur reſtituere illud vnde factus fuerit locupletior. Si dubiuin ſuperuenirte acceptinni, illud tollere debet, inquirendo de intentione dantis, expenſis variis circunſtantiis. Quòd ſi oihil certi comperire pnſſit, maoeatque adhuc dubius, illi fauebit poſſeſſio. Quæ nmnia ex diſputatinne *de reſtitutione* conſtabunt.

6 Tertiò ſi mutuatarius gratis donet, & creditor capiat tanquam debitum ex obligatione mutui, nullam committit iniuſtitiam materialem, ſed formalem tantùm; ſiue reipſa non violat iuſtitiam, neque lædit proximum, ſed ſolùm ex conſcientia errante, ratione cuius committit quidem verum iniuſtitiæ peccatum; non tamen lædit reoera proximum: ideóque à parte rei non tenetur ad reſtitutionem, ſed ſolum ex cooſcientia erronea. Cùm enim mutuatarius auctarium illud non dederit tanquam pretium mutui, ſed liberaliter, illud reipſa donauit, quocunque animn creditor acceperit, qui proinde neque habet alienom, quandoquidem per veram, liberalémque donationem illius dominium accepit; neque iniuſtè læſit, licet animum lædendi habuerit. Si enim ſubripias à Petro librum, quem tuum eſſe ignores, vbi tuum deinde eſſe compereris, oon teneberis ad reſtitutionem, quamuis furti peccatum, ſubripiendo quod alienum eſſe exiſtimabas, cnmmiſeris. Idipſum apertè habetur *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur*, vbi dicitur; Qui rem ſibi commodatam vnlente domino contrectat, qnamuis inuito domino id ſe putet facere, furti nnn teneri: qood ipſum dixit Vlpian. *l. inter omnes.* 46. §. 8. *D. de furtis.* Neque dicas in hoc caſu creditorem nnn acceptare vſuras vt donationem liberalem, ſed vt debitum, ac proinde donatiooem non eſſe, quæ ſine eiuſmodi acceptatione oulla eſt. Nam creditor, qui nihil aliud intendit, quàm lucrum, reuera acceptat donationem iſtam omni modn & titulo, quo poteſt. Deinde quamdiu perſeuerat idem animus donantis, illam ſemper acceptare poteſt: cenſetur verò eadem mens eſſe donantis, quamdiu oon reuncat donatinnem. Neque igitur accipiendo vſuras læſit mutuatarium, neque illas retinendo: eas enim non retinet inuito domino, quamuis ſe eas ita retinere exiſtimet, atque adeò peccet. Vnde concedit quidem Vlpian. iſtum, rem alienam contrectantem volente domino, qoem tamen ipſe falsò exiſtimat iouitum, furtum facere, vti vnlebat Pomponius; minimè tamen furto teneri, ſiue obligatione furti.

Quartò denique, quando vſuræ & gratis dantur, & vt ſic datæ accipiuntur, nulla vti apparet, committitur iniuſtitia, aut proximi læſio: ideóque oulla fingi pnterit obligatio ad reſtituendum, etiamſi illam dooationem intenderit: tum quia io ea intentione, vti oſtendimus *cap.* 6. oulla fuit vſura: tum quia vſuræ ex liberali dnnatione acquiruotur creditori, vti dicemus *lib. ſequenti*; de en tamen magna eſt conteotin inter Canoniſtas apud Couarr. *in Regul. peccatum,* 2. *part. Relection. num.* 4. de qoa eo locn diſputabimus. 7

Neque obſtat huic liberali donatiooi, qood aliquis det, vt iterum indigenti creditor mutuo det, aut ne accepti beoeficij habeatur ingratus, vti oſtendit De Lugo *diſp.* 25. *num.* 35. Quia & fas eſt creditorem ad mutuandum allicere, & beneficiis beneficia prouocare. Et ille timor non facit, vt quod ex illn donatur, dooetor vt mutui pretium, in quo ſolo cooſiſtere vſuræ ioiuſtitiam ſæpiùs monuimus.

Dicendum eſt tertiò, vſurarium mentalem ounquam ex iure humano, ſiue Eccleſiaſtico ſiue laico, obligari ad reſtitutionem: idqoe fortaſſis volunt, qui eximunt hac obligatione vſurarium iſtum. Ratio eſt, quia vt multis prnbat Couarr. *loco cit.* forum externum non iudicat de peccatis occultis: oeque leges humaoæ de illis feruntur: aut illa peccata, quæ exteriùs probari non poſſunt, puniunt. Et ſanè externi fori, aut iuris notitia, publics eſſe debet: illa autem de peccatis ex natura ſua occultis haberi nequit. Confirmatur ex Simonia mentali, de qua Eccleſia profitetur ſe iudicare nolle, ſed apud diſtrictum Iudicem, qui ſcrutator cordium & cognitor ſecretorum eſt, 8

eſt, eius reos iudicandos eſſe: ita *cap. tua nos, & cap. cum tuis, de ſimonia.* Eam igitur Eccleſia non punit, cùm de ea non cognoſcat. Deinde *cap. vlt. eod. titul.* Pontifex negat quemquam teneri ad reſignationes ſpiritualium & temporalium, quæ nullo pacto, ſed affectu animi taliter acquiruntur; ſed ita delinquentibus ſatis eſſe, ſi per ſolam pœnitentiam ſuo Creatori ſatisfaciant. Imò *in cap. Conſuluit, de vſuris.* Alexand. III. vſurarium mentalem, qui plus ſorte accipit, ceſſante omni pacto, ſed animo non aliter mutuo dandi, in animarum iudicio efficaciter inducendum eſſe dicit ad reſtitutionem. Vbi notanda ſunt illa verba: *in animarum iudicio*: quia reuera ille tenetur iure diuino & naturali reſtituere quod accepit vſurariè, ſiue tanquam pretium mutui, quamuis nullum pactum acceſſerit: ideóque *in iudicio animárum*, ſiue foro interno, inducendus erit ad einſmodi ſatisfactionem. Non dicit verò eſſe pœnis cogendum, aut in iudicio, foróque externo damnandum. Et reuera damnari nequit, cum ille animus, qui hanc vſuram & iniuſtitiam conſtituit, in illo foro conſtare non poſſit, niſi ſe aliquo ſigno prodat, quod ſupponimus non fieri. Deinde loquitur omninò Alexand. de eo, qui ita dat animo accipiendi vltra ſortem, aliter non mutuaturus, vt illud intendat tanquam pretium mutui & ex iuſtitia; proinde ſibi vi contractus mutui debitum, vti *illo cap. 6.* expoſuimus, & hoc loco ſæpiùs monuimus, cum aliter nequeat vera vſura mentalis contingere; ac proinde neque obligatio ad reſtitutionem.

9 Hinc quoque colliges, quàm fruſtra laborent Doctores in conciliando hoc *cap. Conſuluit. de vſuris*, quod obligat vſurarium mentalem ad reſtitutionem cum *c. vlt. de ſimonia*, quod ſimoniacum mẽtalem ab eadem obligatione eximit: fruſtráque conantur aſſignare diſcrimen aliquod inter vſuram & ſimoniam mentalem quoad iſtam obligationem. Doctorum dicta fuſiſſimè Binsfeld. proſequitur, tum *in cap. conſuluit, q. 1. tum in cap. illud vlt. de ſimonia*, vbi demonſtrata ipſorum inanitate ait, aſſentiendum eſſe humiliter Pontifici ita *in illis capitibus* definienti: *quamuis*, inquit, *rationem qua motus fuit, non penetremus.* Verùm ea multùm abdita non eſt: cum enim *vtroque ille cap.* Pontifex agat de foro interno, optimè dixit vſurarium mentalem teneri ad reſtitutionem: quia ea ſemper iuſtitiam violat, éſtque eſſentialiter iniuſtitia, & læſionem iniuſtam proximi continet; alioquin vera vſura non eſt, vti oſtendimus; ſimonia verò non ſemper continet, iniuſtitiam, ſed ſolum ſacrilegium, vt illa, quæ committitur in ingreſſu Religionis, de qua agit *illo cap. vlt.* Pontifex: de quo ſacrilegio, *per pœnitentiam*, inquit, *Creatori ſatisfacere ſufficiet.* Eccleſia enim ſcelus illud animo latens non punit, neque obligat ad reſtitutionem ratione illius: quæ etiam obligatio non erit ex iure naturali aut diuino in eo caſu, in quo nulla fuit commiſſa realis iniuſtitia. Atque ita bene conſentiunt illa duo Pontificia reſponſa, & apparet diſcrimen manifeſtum inter ſimoniam & vſuram mentalem: & cur ex vna ſemper oriatur obligatio reſtituendi ex iure naturali; ex altera verò non ſemper. In neutra verò nunquam ex ſolo iure externo ſiue humano, ſed à naturali tantùm & dinino.

ARTICVLVS III.

Quid & quantum reſtituere teneatur vſurarius.

HÆc quæſtio carpenda potiùs, quàm explicanda eſt: ex Regulis enim vniuerſalibus *de reſtitutione* tradendis *lib. penult. huius operis* facillimè colligetur.

Dicendum igitur eſt primò vſurariam acceſ- 1
ſionem omninò reſtituendam eſſe, & quanti intereſt illa caruiſſe mutuatarium. Et prima quidem pars *ſuperiori articulo* probata fuit: cum enim huius acceſſionis dominium non acquirat vſurarius; aut ſi acquirat, non niſi cum iniuria mutuatarij, qui idcirco ſemper ius in re retinet; eam iniuriam emendare non poteſt vſurarius, niſi rem cum iniuria acceptam reſtituat: quod verius quoque erit, ſi vſurarum dominium maneat apud mutuatarium, vt patet: vnde ſi vſuræ extent, vindicari poſſunt, ex *l. 11. & 13. D. de reb. credit. l. 8. in princip. D. de condictione furtiua, l. 10. in fin. D. de petit. hæredit. & l. 8. D. rer. amotarum, & cap. Tua nos, de vſuris.*

Secunda pars, nimirum reſtituẽdum eſſe quod 2
intereſt mutuatarij ſibi vſuras non fuiſſe ablatas, aut non reſtitutas, ratione damni ipſi inde emergentis, aut lucri ceſſantis, traditur ab Ancharan. *in Regul. peccatum, num. 2.* Vgolin. *de vſur. cap. 17. §. 2. num. 2.* Roderic. *lib. 3. de ann. reditib. qu. 11. n. 14.* Mercator. *de mutuo & vſuris cap. 11. num. 9.* Villagut. *q. 17. de vſur. conc. 10.* Molin. *diſp. 317. tract. 2.* Aragon. *2. 2. q. 78. art. 3.* Salas *de vſur. dub. 39. num. 3.* qui alios adducit. Quibus adde Binsfeld. *in cap. cum tu, de vſuris, quæſt. 1. conc. 5.* Reginald. *lib. 10. cap. 16. num. 396.* Rebell. *lib. 11. de obligat. iuſtit. q. 10. num. 4.* Filliuc. *tract. 34. n. 117.* Bonac. *diſp. 3. de contractib. quæſt. 3. punct. 14.* Leotard. *de vſuris quæſt. 96. num. 19.* & alios. Eſt enim omnium ferè calculo recepta ſententia. *Primò*, quia fur tenetur ad id quod intereſt ex rei furtiuæ ſubreptione, ex *l. 3. D. de condict. furt. l. merito D. de vi & vi armat.* Atqui vſurarius furi & raptori comparatur, atque ex delicto conuenitur: ergo ad intereſſe eodem modo tenebitur, & moram facere videbitur. *Secundò* qui cum iniuſtitia qudpiam retinet, illud ſtatim, atque ſine mora reddere tenetur, ſi poteſt. Si igitur non reddat, & illa ſua dilatione damnum aliquod afferat ei, cui reddere debebat, cum iniuria illi nocet, illúdque nocumentum & iniuriam reuera reparare ex iure diuino & naturali debebit.

Dices, vſuræ condictione indebiti repetun- 3
tur, *l. 16. in princip. D. de condict. indebiti, & l. indebitas 18. C. de vſuris.* atqui in illa condictione non veniunt vſuræ, ex *l. 1. C. de condict. indebiti:* vbi Antonin. ſic reſcribit: *Si quid probare potueris patrem tuum, cui heres extitiſti, amplius debito creditori ſuo perſoluiſſe, repetere potes. Vſuras autem eius ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras: actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt.* In condictione quoque ob turpem cauſam, *datum condici tantùm, non etiam vſuræ peti poſſunt. l. Quoties 4. C. de condict. ob turpem cauſam, & l. vlt. D. eod.* Immò neque in condictione furtiua repetuntur vnquam vſuræ, ſed rei duntaxat fructus, *l. 8. D. de condict. furtiua. Nouiſſimè*, inquit Vlpian. *dicen-*

dum

Digitized by Google

dum eſt etiam fructus in hac actione venire. vſurarum verò nuſquam meminit: hæ enim non ſunt acceſſiones naturales rei, vt partus pecorum, & fructus prædiorum: quod ex *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem D. de action. empt.* notat Roderic. *de ann. reditib. lib. 3. q. 2. n. 11.* Cùm igitur vſurarius non ſit deterior fure, ſi rei furtiuæ vſuræ non debeantur, neque repetuntur à fure, non debebuntur etiam ab vſurario.

Reſpondeo latum eſſe diſcrimen inter vſuras & intereſſe, vti ex *lib. ſequenti* conſtabit: vſuræ enim non proueniunt naturaliter ex ipſa pecunia, & nummorum corpore, neque ſunt illius naturales acceſſiones aut fructus, *l. ſi nauis, D. de rei vindicat. & l. 121. D. de verbor. ſignificat.* Intereſſe autem ſequitur naturam aut rei, aut detentionis eius: ideóque debetur ex æquitate naturali. Cum vſuræ ferè niſi ex aliquo ſuperaddito, pacto videlicet, ſtipulatione, aut lege, quæ vtitur præſumptione, non debeantur. Ideóque cum earum exactio & præſtatio odioſa ſit etiam in iure Ciuili, quod illas tamé probare videtur, certis limitibus coërcita fuit: ideóque etiam poſt moram non debentur in contractibus ſtricti iuris, niſi in ſtipulationem deductæ fuerint, *l. 3. C. de vſuris, & l. 7. D. de negot. geſt.* niſi in quibuſdam caſibus, in quibus etiam ex pacto nudo debentur. In actionibus quidem bonæ fidei poſt moram debentur, ſed mulctandæ moræ causâ, vti *lib. ſequenti* fuſiùs exponetur. Inde factum fuit, vt ex eodem iure Ciuili non debeantur in condictionibus, vt diximus: quia cùm ex æquo & bono inductæ ſint, & res, atque ipſa corpora, quæ ad alterum ſine cauſa, vel ex iniuſta cauſa peruenerunt, perſequantur & reuocent, *l. 8. D. de condict. furtiu. l. 56. D. de condict. indebit. l. 54. §. cum furti, D. de furtis, l. 2. C. de condict. ob cauſ.* illas tantùm acceſſiones poſtulant & reuocant, quæ ex ipſis rebus proueniunt, vt ſunt fructus & partus: vti enim æquum eſt rem profectam ex rebus meis, quæ ſine cauſa apud te detinetur, mihi reſtitui: ita etiam eiuſdem rei fructus & acceſſiones, quæ ad te etiam ſine cauſa peruenerunt: quod verum non eſt in vſuris, quæ naturaliter ex pecunia non proueniunt, ſed ex nouo pacto, & obligatione debentur, quæ nulla in his caſibus contracta eſſe intelligitur.

At verò quanti intereſt, ſiue intereſſe in omnibus, & ex quacunque cauſa debetur, *l. 1. C. de ſent. qua pro eo, quod intereſt, prof.* idque fuſiùs probant Vgolin. *de vſur. cap. 8. §. 50. n. 3.* & Tuſchus *litt. T. concl. 303. num.* Quia vti iam dixi, & obſeruat Salonius 2. 2. *diſput. de lucro ceſſante, num. 9.* Intereſſe ex Regulis iuris naturalis, non poſitiui definiendum eſt, ne quis ex mora aduerſarij, aut detentione ſuæ rei damnum patiatur, aut lucrum amittat. Quare quoties aliquis ex pecunia ſua intercepta aut credita, & ex mora in eius redditione damnum reuera fecit, aut lucrum amiſit: illud, quod intereſt, repetendum erit: itáque omninò ratio & æquitas naturalis poſtulabit. Mutuatarius igitur non modò vſuras, quas vſurario ſoluit, repetere poterit, ſed etiam quanti ipſius intereſt eiuſmodi vſuras ſibi fuiſſe & ablatas, & tamdiu detentas. Atque ſicut vſurarius obligatur ad reſtituendas eiuſmodi vſuras, quamuis non repetantur à mutuatario, & ab illo non condonentur (quod non cenſetur fieri per ſolam non repetitionem, vti dicemus alibi,) ita etiam obligabitur ad illud vſurarum intereſſe, de quo agimus, reponendum. Et ſanè etiam iure Ciuili in condictionibus & perſecutionibus ex delicto, repetitur quod intereſt, vt in condictione furtiua, *l. 3. D. de condict. furt.* in actione furti, *l. 67. D. de furtis.* in actione rerum amotarum, *l. 21. §. rerum, D. de action. rerum amotarum.* Quare cùm fœnerator, ſicuti & fur, ſemper moram facere cenſeatur, quacunque condictione vſuræ repetantur, id etiam quod intereſt, reſtituendum erit tum in foro externo, tum multo magis in interno. Neque dicas in *cap. 6. de iureiurando*, vſurarium obligari tantùm ad reſtitutionem vſurarum: Quia ibi nulla eſt particula excluſiua eius, quod intereſt; & ex aliis generalibus regulis ea obligatio ſatis euidenter colligitur, modò reuera ex earum vſurarum retentione ac ſolutione verum intereſſe ipſius mutuatarij, qui damnum aut ſenſit, aut lucrum amiſit, refectum fuerit, vti Vgolio. *capit. 17. de vſuris, §. 2. numer. 2. & 3.* aliíque obſeruant. Vnde in foro externo illud probare debet. Nam ea eſt certa iuris Regula, agentem ad id, quod intereſt, illud probare oportere, *l. vlt. D. de prætor. ſtipulat. & §. non ſolum, Inſtit. de verb. obligat.* Quare deficientibus probationibus vſuras ſibi tantùm extortas obtinere poterit; non autem id, quod ipſius intereſt. Illud tamen ſi reipſa contigit, in foro animæ reddere tenebitur vſurarius, ſiue illud intereſſe ſit intrinſecum, ſiue extrinſecum: de qua diſtinctione & obligatione ad vtrumque, quando reperitur, dicemus *lib. ſequenti*, vbi & implexa quædam iura explicabuntur.

Dicendum eſt ſecundò, vſurarium non teneri reſtituere fructus rerum, quas ex pecunia vſuraria ſibi comparauit, v.g. fundi, aut domus, quam emit ex vſuris: ita Reginald. *lib. 10. capit. 26. numero 417.* Angel. Peruſ. *quæſt. 1. num. 13.* aliíque paſſim: quia, vti iam diximus *art. 1.* dominium illarum rerum ſibi acquiſiuit vſurarius, illúdque liberum, neque mutuatarius, qui ſoluit vſuras, ex quibus comparata ſunt illa prædia v.g. habet ius in illa maius, quàm alij vlli creditores; licet habeat ius in vſuras, ex quibus empta ſunt. 4

Dicendum eſt tertiò, vſurarium non teneri ad reſtituendos fructus induſtriales vſurarũ. Ita omnes: quia cùm illi fructus ſint tantùm induſtriæ & diligentiæ vſurarij, alteri deberi non poſſunt. Vnde fit *Prim*, vt vſurarius, qui ex vſuris merces emit, ex iiſque negotiatus eſt, & lucrum fecit, eiuſmodi lucrum minimè reſtituere teneatur; tum quia eius periculo pecunia illa agitatur & exponitur, *l. ſi nauis, D. de rei vindicat.* tum quia lucrum illud, fructus eſt induſtriæ vſurarij; qui proinde mutuatario deberi non poteſt: nam & artefacta alieno inſtrumento ſunt ipſius artificis. Ita omnes contra Bald. vti retulimus *art. 1. conc. 2* & Binsfeld. *in cap. Cum tu, de vſur. quæſtion. 2. conc. 3.* 5

Hinc etiam ſequitur *ſecundò* vſurarium, qui pecuniam vſurariam iterum fœnori collocauit, non teneri primo mutuatario reſtituere aliud quàm vſuras, quas ab ipſo accepit, vnà cum eo, quod intereſt mutuatarij non fuiſſe ab illo acceptas; non verò alias vſuras, quas deinde ab alio mutuatario extorſit: tum quia ſuo periculo nummos alienos fœnori dedit, *l. ſi na-*

nis, D. de rei vindicat. & l.67.§. ſi vnus, D. pro ſoc. Et iniquum eſt ex ea re lucrum quærere, cuius periculum & damnum æquè non pertinet ad nos, *l.55.& 67. D. pro ſocio.* Tum quia has vſuras ſecundo mutuatario & debitori, à quo illas extorſit, reddere debet: neque primus mutuatarius habet vllum ius eas ſibi vindicandi; alioquin qui primas vſuras ſoluit, ſimiles deinde ab alio, qui nihil ipſi damni intulit, repetere poſſet, quod abſurdum eſſe ſapienter aduertit Vgolin. *de vſuris, cap.17.§.1. num.*2. præter quàm quod generalis Regula eſt, neminem alieno ſcelere ditari debere, *l.16. D. quod metus cauſa, l.1. C. ex delicto defunct. in quant. hered. conuen. l. vlt. C. de reb. credit. l.28. D. de Regul. iuris.* Ideóque auferuntur à pupillis, quæ dolo & ſcelere tutoris ipſis parta fuerunt, *l.3. D. quando ex fact. Tutor.* In hoc autem caſu primus mutuatarius ex ſcelere ſui creditoris direſceret: nam non modò ab illo reciperet vſuras, quas ipſi ſoluerat, & ſi quid fortè intererat; ſed etiam vſuras, quas pari iniquitate ab alio debitore creditor extorſerat.

6 Dices qui alienam hæreditatem poſſidet, & illius pecuniam locat fœnori, vſuras, quas accepit, præſtare cogitur, & non ſolam ſortem. *l.30. D. de petit. hered. & l.1. C. eodem.*

Reſpondeo vſuras intra modum quemdam legibus præſcriptum ex iure illo licitas fuiſſe: ideóque non minus augebant hæreditatem, quàm penſiones, quæ ex prædiorum locationibus præſtantur. Non mirum itaque videri debet, ſi vſuræ ex pecunia hæreditaris perceptæ veniunt quoque in petitionem hæreditatis; ex qua non licet argumentari ad condictionem, qua vſuræ repetuntur: hæc enim ſtricti iuris eſt, & non recipit eiuſmodi incrementa vſurarum, vti ſæpiùs monuimus ex *l.1. C. de condict. indebit. & l.4. C. de condict. ob turp. cauſ.* ſed ſolum acceſſiones naturales: cuiuſmodi ſunt, quæ ex ipſo rei corpore, quæ condicitur, proueniunt, vt partus pecudum & ancillarum *l.15. & 65. §. ei, cui. D. de condict. indebit.* penſiones prædiorum, vecturæ nauium & iumentorum, ſunt enim loco fructuum, & velut ex rei corpore, *l.29. D. de petition. heredit. & l.55. D. de condict. indebit.* Deinde cùm vſuræ tunc licitæ certo modo haberentur, qui ex pecunia hæreditaria fœnori collocata eas acceperat, non tenebatur reſtituere ei, à quo acceperat: ideóque illas hæres, ex cuius pecunia prouenerant, repetere poterat à poſſeſſore ſuæ hæreditatis. At verò in noſtro caſu reſtituendæ ſunt vſuræ illi, à quo fuerunt extortæ. Non igitur eas repetere poteſt primus mutuatarius, qui tantum habet ius in vſuras, quas ſoluit, non in illas, quas ex illis iterum quæſiuit creditor; qui ſi aliqua ex cauſa non teneretur reſtituere iſti ſecundo debitori, à quo illas accepit, ſibi ſeruare poſſet, nec primo debitori reddere teneretur. Vnde amplius ſequitur poſſeſſorem hæreditatis alienæ, qui pecuniam illius fœnori collocauit, non teneri vſuras ex ea pecunia comparatas hæredi repetenti ſuam hereditatem reddere, ſed debitori à quo illas accepit; alioquin bis illas ſoluere cogeretur. Vnde non veniunt in petitionem hæreditatis vſuræ ab illius poſſeſſore iniuſtè perceptæ: nam etiam in illam petitionem non venit, quod indebitum ſolutum fuit, *l. item veniunt 20. §. ſed etſi Senatus, D. de petit. heredit. & l.2. §. ſoles, D. de hered. vend.* vſuræ verò indebitè ſoluuntur & exiguntur.

Neque obſtat quod dicitur inhoneſtos etiam fructus, quos malæ fidei poſſeſſor ex aliena hæreditate percepit, illi auferendos eſſe, vt quod redegit ex locatione lupanaris, *l.27. D. de petit. heredit. & l.92. ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtui lucrum poſſeſſori faciat.* Fateor enim huic quoque fœneratori ex aliena pecunia ſiue per vſuram, ſiue alia ratione iniqua recepta, fœneranti vſuras auferendas eſſe; ſed contendo illas reſtituendas eſſe illi debitori, à quo ipſas accepit; non autem illi, cuius erat pecunia, quam fœnori dedit.

Dicendum eſt quartò, quando vſuræ ſunt res 7
fructiferæ ex natura ſua, non tantum ipſa corpora, ſi extant, reſtituenda ſunt, ſed etiam fructus ipſarum ab vſurario percepti: ita omnes Theologi ſequuti S. Thom. 2. 2. *q.*78. *a.*3. Alios dabunt Salas *dub.39. n.2. de vſuris,* Leſſ. *lib.2. c.20. n.*160. Rebell. aliíque. Accedunt Conſulti iuris Couarr. *lib.3. variar. c.3. n.6.* Menoch. *conſil.* 300. *num.*4. Vgolin. *de vſur. cap.*12. *n.*2. Ioan. Bapt. Lupus *de vſur. comm.4. §.3. n.5.* Binsfeld. *in cap. cum tu, de vſur. q.2. con.*4. Quia vel illius vſurariæ rei dominium manet apud mutuatarium, & illi vt potè domino ſuo fructificare debet: vel ſi acquiſitum eſt vſurario, non niſi cum iniuſta læſione mutuatarij comparatum fuit, quam iniuſtam læſionem paſſus eſt, patitúrque hactenus, dum non modò re ſua, ſed eius quoque fructibus, quos percepiſſet, priuatur per iniuſtitiam: neque illud damnum reparari poteſt, niſi illi & ſua res, & eius fructus reſtituantur. Quæ omnia manifeſta fiunt ex aperto iure. Nam iam diximus poſſeſſorem hæreditatis non tantùm res, ſed earum quoque fructus reſtituere debere, *l.29.30. & 39. §. fructus, D. de petit. hered.* Deinde *l.38. D. de vſuris: Si indebitum fundum ſolui,* inquit Paul. *& repeto, fructus quoque repetere debeo.* Et *l.15. D. de condict. indeb.* idem Paul. *Indebiti ſoluti condictio naturalis eſt: & ideo etiam quod rei ſoluta acceſſit, venit in condictionem, vt puta partus, qui ex ancilla nati ſunt; imò & fructus, quos is, cui ſolutum eſt, bona fide percepit.* Denique in condictione furtiua fructus quoque rei furtiuæ repetuntur, *l.8. D. de condict. furt.*

Vnde ſequitur, fructus quoque naturales fructuum reſtituendos eſſe, vt in pecoribus & ancillis contingit. Nam ſi ſint vel induſtriæ fructus, vel aliunde, quàm ex ipſa præcisè re vſuraria proueniant, reſtitui non debent: Qui *v.g.* in vſuras accepit frumentum, aut alias ſpecies, quas terræ mandauit, non tenetur ex ea ſatione fructus perceptos reddere: quia non tantùm iure ſeminis, ſed multo magis iure fundi, ac ſoli percipiuntur, vt ait Iulian. *l.25. & in princip. D. de vſuris* & Anton. Fab. *in C. tit. de rei vindicat. definit. 8. num.*8. ideóque non eſſe reſtituendos docent Theologi cum Sala *dub.39. cit. n.*4. Alij verò, qui vt dixi, ſunt fructus naturales fructuum naturalium rei vſurariæ, aut furtiuæ, reddendos eſſe ſuadet tum ratio, quæ probat fructus illos primos & immediatos ex ipſius rei corpore prouenientes reſtituẽdos eſſe, tum manifeſta iura. Nam *l.26. D. de petit. hered.* ſic loquitur *Quòd ſi oues natæ ſunt, deinde ex his aliæ: eæ quoque quaſi augmentum reſtitui debent.* Et *l. ancillarum res. D. eod.* vbi de ancillarum partuum partubus idem definitur. Et

l. illud

Digitized by Google

l. illud 40. §. prædo, D. eod. Prædo fructus ſuos non facit, ſed augent hæreditatem: ideoque eorum quoque fructus præſtabit. Denique paſſim volunt iura rem à malæ fidei poſſeſſore *cum omni cauſa* reſtituendam eſſe, id eſt, cum omni eo iure & vtilitate, quod prior habuiſſet dominus, ſi re ſua priuatus non fuiſſet: ita vt obtinere modò debeat omnia, quæ prius obtinuiſſet: vnde dicebamus *concl.* 1. illud, quod ipſius intereſt, reſtituendum omnino eſſe.

8 Dicendum eſt quintò, vſurarium non teneri ad reſtituendos fructus naturales acceſſionis vſurariæ, quos neque ipſe percepit, neque percepturus reuera erat mutuatarius ex ſua negligentia, aliàve de cauſa, quamuis illos percipere potuiſſet: ſiue non teneri ad reſtitutionem fructuum naturalium poſſibilium, ſed neque perceptorum, neque reipſa percipiendorum. Non ago de foro externo: illud enim videtur poſſeſſorem malæ fidei ob defectum tituli aut falſi & à iure reiecti ad reſtitutionem eiuſmodi fructuum damnare, *l. ſi fundum. 17. C. de rei vindicat. l. ſi nauis. 62. §. ſi 1. D. eod. & l. fructus 34. D. eod.* atque alibi: quia non tantum æqualitatem reponendam & iniuriam reparandam attendit; ſed etiam fraudem & malam fidem punit. At verò forum internum attendit duntaxat æqualitatem iuſtitiæ commutatiuæ, ad quam non eſt opus horum fructuum reſtitutione: ſi certò conſtaret eos non fuiſſe percipiendos à domino, aut mutuatario: quia ſine illa reſtitutione recipit quidquid ex ſua re acquiſiturus erat ſi non ſibi fuiſſet ablata; imò potius poneretur inæqualitas: quia dominus ex furto ſibi facto, aut ex vſuris à ſe ſolutis ditior euaderet, obtineretque plus quàm habiturus foret, & fur atque vſurarius iacturam pateretur reſtituendo plus quàm obtinuit, ac læſit. Denique non apparet vnde vſurarius obligetur ad hanc fructuum à mutuatario non percipiendorum reſtitutionem: non enim tenetur ratione rei acceptæ, cum eos non perceperit; neque iniuſtæ acceptionis, cùm non percipiendo illos nullum damnum attulerit domino: ita Sanch. *lib. 3. in Decalog. cap. 23. num.* 118. qui alios dabit, quibus adde De Lugo *diſp. 25. de iuſtitia, n.* 209. & cæteros, Recentiores.

9 Dicendum eſt ſextò, teneri vſurarium ad reſtituendos fructus, quos mutuatarius ex vſuris à ſe ſolutis in re aliqua frugifera percepiſſet, ſi illam apud ſe retinuiſſet, & non dediſſet in vſuras, quamuis mutuatarius eos reuera non perceperit; in eóque conuenit vtrumque forum, cùm ad ſimilem reſtitutionem obliget omnem poſſeſſorem malæ fidei, cuiuſmodi omninò eſt vſurarius. Ratióque eſt aperta: quia eiuſmodi poſſeſſor & vſurarius tenetur ad omne intereſſe cùm damni emergentis, tum lucri ceſſantis, quod ex ea indebita ſolutione vſurarum patitur mutuatarius, vti diximus *conc.* 1. Eiuſmodi autem intereſſe patitur in hoc caſu mutuatarius.

10 Dicendum eſt ſeptimò, vſurarium poſſe deducere expenſas neceſſarias in iis fructibus colligendis factas, & pretium ſui laboris, quia poteſt ſe indemnem ſeruare, neque eius expenſis dominus diteſcere debet, niſi id à iure imponatur in pœnam poſſeſſori malæ fidei. Quæ omnia fuſiùs explicabuntur & confirmabuntur *loc. cit. de reſtitutione*, nunc enim iſta libaſſe ſufficiat, ne doctrinæ methodum perturbemus.

ARTICVLVS IV.

An ſolus vſurarius reſtituere debeat.

HÆc quoque diſputatio reiici poterat in tractatum *de reſtitutione, penultimo libro huius operis*, explicandum, vbi de obligatione eorum, qui alieno damno cooperantur, doctrinam vniuerſalem trademus. Ne tamen iſta de vſuris diſputatio manca ſit, quæ ad cooperantes vſuratio pertinent, perſtringemus *hoc articulo*. De eius verò hæredibus *art.* 6. agemus.

Dicendum igitur eſt, omnem cauſam efficaciter, ſiue phyſicè, ſiue moraliter ad vſurariam acceptionem concurrentem, inuito & non conſentiente mutuatario, teneti ad reſtitutionem, vel partis, ſi in illam tantùm concurrit; vel in ſolidum, ſi totius damni cauſa fuit, cum ordine tamen aliquo ad cæteras concauſas, & maximè ad principalem, ſiue vſurarium; in cuius tantùm defectum reſtituere debet hæc cooperans, ſi nihil ad ipſam lucri vſurarij peruenit. 1

Hæc Regula, quam tradit Raginald. *lib.* 10. *n.* 405. & De Lugo *diſp. 25. de iuſtit. n.* 214. vniuerſalis eſt, comprehenditque omnes, qui quocunque modo ad vſuras concurrunt, ſiue ex parte mutuo dantis, ſiue mutuatarij agant; & certam doctrinam continet, quam & omnes magno conſenſu admittunt; & ratio euidentiſſima demonſtrat. Qui enim eſt cauſa efficax damni, peccat contra iuſtitiam, ponitque inæqualitatem, quam ex eadem naturali obligatione iuſtitiæ reparare tenetur per reſtitutionem; qui autem vel non eſt cauſa efficax & proxima damni, vel eſt tantùm occaſio quædam, aut cauſa remota, nihil prorſus in damnum alterius influens, etiam ſi fortaſſis peccet, non tamen peccat contra iuſtitiam, ſed contra charitatem, aliámve virtutem, ex cuius violatione non oritur obligatio reſtitutionis. Deinde ſi volente & conſentiente mutuatario ad vſuram concurrat, licet ex illa mutuatarius reuera damnum patiatur; illi tamen nullam facit iniuriam, neque ipſum iniuſtè lædit, ac proinde ad reparandum iniuriam, quam non fecit; aut damnum, quod volenti intulit, reparandum, nullo modo obligabitur: Neque licet inde ad vſurarium argumentari; eo quòd non niſi volenti mutuatario det mutuo ſub vſuris: Nam licet mutuatarius velit ſibi mutuo dari, non tamen ſub vſuris, quas à ſe exigi dolet: at verò qui eius cauſam agunt, eiúſque partes ſuſtinent, non magis illi faciunt iniuriam, quam ipſe ſibi, neque aliter peccant, quàm ille, qui nunquam peccat contra iuſtitiam accipiendo, aut petendo mutuum ſub vſuris, vti fusè diximus *cap. ſuperiori*. Vnde vides, quàm vera ſit illa communis Regula, quam tradit Molin. *diſp. 331. tract.* 2. Leſſius *lib. 2. c. 20. dub.* 21. Salas *dub. 44. de vſuris*. Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 3. punct. 15. n.* 12. aliíque paſſim, eos, qui ex parte mutuatarij cooperantur vſuræ, non teneri ad reſtitutionem; ſecùs verò qui ex parte vſurarij ipſius. Prima enim pars vera eſt, ob rationem iam aſſignatam: quia nullam iniuriam inferunt mutuatario, quo volente hæc omnia præſtant, ſuadent videlicet vſurario, 2

tario, vt mutuum det ſaltem ſub vſuris; aut ipſi mutuatario, vt ſoluat vſuras, ne aliàs mutuo carere cogatur; aut qui quidpiam aliud in eius gratiam ipſiúſve nomine præſtant. Altera vero pars Regulæ communis de cooperantibus ex parte ipſius vſurarij non ſemper vera eſt: vnde circa illam dum ad ſingulares perſonas applicatur, innumeræ ſunt controuerſiæ: quare niſi cooperentur vſurario cum iniuria mutuatarij, quod ſemper non contingit; non obligabuntur ad reſtitutionem. Videndum igitur perpetuò erit, an iſti ſint cauſa efficax damni illati mutuatario cum ipſius iniuria, ipſo ſcilicet nolente, & ægrè ferente iſtam operam ab illis fuiſſe exhibitam vſurario: tunc enim nihil fingi poteſt, vnde iſti cooperatores vſurarij violantes iuſtitiam, damnúmque iniuſtè inferentes mutuatario, excuſentur à reſtitutione in ſolidum, ipſo vſurario non ſatisfaciente: qui enim cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur *de Regul. iuris in 6.* cui & hæc alia concinit: *ſi tua culpa datum eſt damnum, iuſtè ſuper iis ſatisfacere te oportet.* Ex his quid in ſingulis caſibus ſentiendum ſit, facilè fuerit definire.

3 Primò igitur, ſuadentem & conſulentem vſurario, vt ſub vſuris mutuet, aut illi quoque dantem pecunias ad ſic mutuandum, peccare quidem grauiter, non tamen ad reſtitutionem obligari, ſi vſuras non exigat, aut recipiat, aliàve ratione in illas phyſicè influat, exiſtimant Gabr. *in 4. d. 25. quæſt. 11. articul. 2. conc. 3.* Medina *quæſt. 4. de vſur.* Summa Confeſſorum *lib. 2. tit. 7. quæſt. 1.* Syluest. *verb. vſura 7. quæſt. 2.* Angel. *verb. Reſtitutio 1. numer. 4.* Roſella *verb. Reſtitutio 9. §. 1.* Tolet. *lib. 3. capit. 36.* Sà *verb. vſura numer. 12.* Quia cum mutuatarius poſſit vſuram non ſoluere, iſte conſulens non dat cauſam efficacem damni, teneri tamen iſtum ad reſtitutionem, niſi conſilium poſt contractum vſurarium celebratum dederit. Cenſent Nauarr. *capit. 17. num. 267.* Soto *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. art. 6.* Aragon. Salon. Bann. *2. 2. in quæſtio n. 78. art. 3.* Valent. *2. 2. diſput. 5. quæſt. 21. punct. 3.* Azor. *part. 3. lib. 5. capit. 18. quæſtio n. 1.* Molin. *tract. 2. diſput. 331. numer. 3.* Reginald. *lib. 10. numer. 406.* Leſſ. *lib. 2. capit. 20. dub. 21. num. 178.* Filliuc. *tract. 34. numer. 137.* Rebell. *lib. 8. quæſt. 16. ſect. 4. numer. 21.* Salas *de vſuris, dub. 44. num. 3.* Bonac. *diſput. 3. de contract. quæſt. 3. punct. 5. num. 12.* Quia reipſa hic conſulens, & pecunias ſuppeditans eſt efficax cauſa damni, quod iniuſtè infertur mutuatario, cum ſit cauſa, vt illi ſub vſuris, aut non gratis mutuo detur. Neque obſtat, quod mutuatarius poſſit vſuras non ſoluere: nam eadem ratione excuſabitur vſurarius ipſe, qui & petit & accipit vſuras, quas poſſet mutuatarius non ſoluere, nam & mutuum poſſet non petere.

4 Mihi ex regula tradita quæſtio iſta definienda videtur: ſi enim hic conſulit vſurario mutuo dare ſub vſuris, aut ſaltem non gratis, volente & conſentiente mutuatario, cuius nouit mentem, ſuúmque conſilium illi gratum fore non leuiter opinatur, ad nullam reſtitutionem obligabitur; ſecus verò ſi mutuatario tale conſilium diſpliceat, vti ſæpiùs contingit: ita De Lugo *n. 216.* & tandem Bonac. Molin. & Leſſ. Quia vt ait Leſſ. mutuatarij partes agit conſulens, cùm illo conſentiente, & ratum habente, ſuadet, eo quod tale conſilium ipſi neceſſarium eſt, vt creditor velit mutuare: quia ſine vſuris non mutuaret: mutuatarius ſiquidem primo loco vult mutuum gratis: ſecundò ex ſuppoſitione quòd non poſſit illud obtinere gratis, vult illud ſub vſuris; ac proinde vult media neceſſaria, vt tunc mutuum ſub vſuris, quod optat, habere poſſit: quale medium eſt eiuſmodi conſilium, quod proinde eo caſu non diſplicet mutuatario, neque iniuriam patitur à conſulente. Neque obiicias inde quoque excuſari ipſum vſurarium, cui volens ſoluit vſuras mutuatarius ex ſuppoſitione, quod mutuum non potuerit gratis obtinere, vti optaſſet. Nam cum mutuans poſſit mutuare gratis, imò & debeat, pactum & obligatio vſurarum, quam imponit mutuatario, illi omninò diſplicet, neque vſuras niſi inuitus & coactus ſoluit. Itaque tum exactio vſurarum, tum illarum ſolutio mutuatario diſplicet, & iniuriam infert. Conſilium autem in noſtro caſu datum vſurario dandi mutuo ſub vſuris, cùm neceſſarium ſit ad obtinendum mutuum, & non ſit in poteſtate conſolentis, vt aliter obtineatur: ſuppono enim illum non poſſe perſuadere creditori, vt gratis mutuo det; tunc enim conſulendo vſuras peccaret contra iuſtitiam, & ad reſtitutionem teneretur, vti diximus; fauet mutuatario, & conſulens nihil aliud facit, quàm quod ipſe mutuatarius faceret ad mutuum obtinendum.

5 Secundò, deponens ſuas pecunias apud fœneratorem, quem ſcit illas fœnori collocaturum, ſi peccat, eo quod non ſatis grauem cauſam ita deponendi habeat, peccat tantum peccato ſcandali, & non contra iuſtitiam, neque tenetur ad reſtitutionem vſurarum, quas depoſitarius ex illa pecunia quæſiuit: contra Baſil. Pont. *lib. 5. de matrim. cap. 18. num. 23.* & Vaſq. apud ipſum, alióſque nonnullos, quos dabit Salas *dub. 44. de vſuris.* Sequimur verò Bann. *2. 2. quæſt. 78. art. 4. dub. 4.* Molin. *diſput. 331.* Leſſ. *capit. 20. numer. 184.* Mendoz. *2. 2. diſput. 173. ſect. 14. §. 181.* à Caſtro Palao *tract. 6. diſput. 6. punct. 13.* Bonac. *diſp. 3. de contract. quæſt. 3. punct. 15. num. 12. ſub. fin* vbi alios dabit, De Lugo *diſput. 25. cit. num. 217.* Et ſanè mutuatarius non ægrè fert, imò gaudet creditorem habere pecunias ad mutuo dandum; quòd autem vſuras exigat, eius malitiæ eſt, ad quam non concurrit deponens.

6 Tertiò, de Principibus permittentibus vſuras, aut ad earum ſolutionem compellentibus, diximus. *cap. 7. art. 8. conſect. 3.* ſicut & de Iudicibus, qui ex eiuſmodi Principum legibus iudicant: quamuis enim non liberent vſurarium obligatione reſtituendi; ipſi tamen ſæpè non peccant, neque iniuſtitiam committunt; dum mutuatarium ad ſolutionem vſurarum, quam licitè facere poteſt, cogunt, quamuis cum aliquo ipſius damno, quod non attendunt, ſed bonum commune totius Reipublicæ, vti fuit eo loco explicatum.

7 Quartò, circa Notarium conficientem inſtrumentum contractus vſurarij, diſtinguunt paſſim Doctores, Angel. *verb. Reſtitutio 1. num. 6.* Syluest. *verb. Vſura 7. quæſt. 7.* Roſell. *verb. Reſtitutio 6. num. 4.* Antoninus *de vſuris, cap. 4. §. 6.* Hoſtienſ. *in ſum. tit. de vſuris §. 17.* Nauarr. *cap. 17. num. 275.* Soto *lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. art. 4.* de Redolphis, *de vſuris, qu. 58.* Molin. *diſp. 331. n. 6.* Rebell. *lib. 8. q. 16. n. 19.* Leſſ. *cap. 20. n. 180.* Sà *verb. vſura num. 12.* Valent. Aragon. Bann. & alij *locis citatis.* Filliuc. *tract. 34. num. 137.* Bonac. *diſp. 3.*

*diſput.*3. *de contract.quaſt.*3. *punct.*15.*num.*12. Reginald. *lib.*10. *num.*409.410. Salas *dub.*44. *de vſuris,num.*7.ſi enim conficiat inſtrumentum, in quo exprimantur vſuræ, cum vi illius exigi nequeant, imò cùm eo ipſo dãnandus ſit creditor, & contractus reſcindendus, non tenebitur ad reſtitutionem: ſecus verò ſi vſuræ in eo inſtrumento ſub alio quodam contractu ſimulentur, vi cuius ſoluere tenebitur mutuatarius. Standum tamen eſt in noſtra ſolita diſtinctione, quam attigit etiam *hoc loco* Leſſ. Reginald. Bonac. aliique, ſi nimirum inuito mutuatario faciat inſtrumentum, quo reuera cogatur ſoluere vſuras, tenebitur ad reſtitutionem: quia tunc eſt efficax cauſa damni, eaque iniuſta. Si verò volente mutuatario, vti ferè contingit, conficiat ea inſtrumenta, quibus mutuatarius vult & creditorem ſecurum reddere, & ab eo compelli poſſe ad ſoluendas vſuras, quas promiſit, nullam reuera facit iniuriam mutuatario, neque proinde illi quidquam reſtituere tenetur; peccat tamen contra iuramentum, quod præſtitit non conficiendi eiuſmodi inſtrumenta iniqua, & ſubiacet pœnis, ſi quæ aduerſus eiuſmodi Notarios latæ fuerint, vt in Gallia. Quòd ſi alicubi ex bono communi permittantur vſuræ, ad eáſque ſoluendas cogantur mutuatarij, ac proinde eiuſmodi inſtrumenta denegare nequeant Notarij: neque ad reſtitutionem tenebuntur, neque peccabunt, cùm duntaxat ſuo illo ſcripto fidem faciant contractus initi inter creditorem & mutuatarium. Sed de Tabellionibus atque Notariis commodiùs alibi diſputabitur.

8 Quintò, teſtes quoque tenentur ad reſtitutionem, quoties confirmant contractum vſurarium, ſúntque cauſa cur mutuatarius ſoluat vſuras, niſi id faciant bona fide, eo quod ignorent contractum eſſe vſurarium, quia videlicet alio quodam contractu licito tegitur, aut mutuatario conſentiente & rogante ita teſtentur: quod laudati Doctores ſentiunt cum Azor *lib.*5.*part.*3.*c.*18.*q.*7. Salas *dub.*44.*n.*10.

9 Sextò, proxenetæ, de quibus plura *lib.*6. qui conquirunt qui pecunias accipere, aut dare velint mutuo, & cum vſuris: ſi id faciant, rogante, volentéque ipſo mutuatario, beneficium illi præſtant, non iniuriam faciunt. Si verò inſtituti ſunt ab ipſo vſurario, cui laborant in ſua pecunia fœnori collocanda, reuera tenentur ad reſtitutionem damni, quod exigendis vſuris inferunt debitori. Qua ratione diſſidentes ſententias compono cum Bonac. Salas *n.*55. & De Lugo *diſp.*25.*num.*221. Et ſanè plerumque approbante mutuatario, qui mutuantem quærit, ſuam operam confert in hoc negotio. Videndum tamen, ne ipſe ſit cauſa, cur mutuans non gratis mutuet, aut non ſub minoribus, aut vt exigat vſuras promiſſas: hæc enim præſtare nequit volente & non inuito mutuatario: ideóque ratione illarum tenebitur ad reſtitutionem.

10 Septimò, circa famulos vſurariorum eorúmque varia miniſteria magna eſt diſſenſio Doctorum; vti referunt Salas *dub.*44.*n.*12.*& ſeq.* Bonac. & De Lugo. Huius diſtinctio, & tradita à nobis nuper Regula, certa mihi videtur: quoties enim actio illa famuli non ſolùm prout imperatur à domino, ſed vt ab ipſomet famulo procedit, grauiter diſplicet mutuatario, eóque inuito fit, iniurioſa eſt, & contra iuſtitiam; ac proinde ratione illius obligabitur ad reſtitutionem, vt ſi importunè vrgeat, vexétque mutuatarium ad ſolutionem vſurarum. Quoties verò illæ actiones eiuſmodi ſunt, vt ipſe mutuatarius eas famulis ſuis imponeret: reuera neque ipſi diſplicere poſſunt, neque cum iniuria fieri, vt referre pecuniam ad vſurarium, aut mutuum ad ipſum, numerare, referre in libros rationum, ſcribere ſyngrapham, portare pignora, & ſimilia miniſteria, quæ in executione mutuationis, & ſolutionis ipſarum etiam vſurarum fiunt. Idem dico de petitione vſuræ: dum enim famulus vſurarij explicat mutuatario mentem domini ſui repetentis vſuras ſibi promiſſas, nihil aliud facit, quàm quod ipſius mutuatarij amicus faceret, ſi noſſet mentem vſurarij, & qui illi conſuleret eam ſolutionem. Itaque non videtur, cur hos famulos propter eam repetitionem vſurarum, damnent ad reſtitutionem.

Octauò denique negotiorum geſtores, qui nomine ſuorum dominorum mutuo dant ſub vſuris, eaſque exigunt & recipiunt, ſicut & curatores atque tutores, qui nomine ſuorum pupillorum eadem præſtant, tenentur omninò reſtituere in defectum cauſæ principalis, cuius nomine agunt, cum reuera ſint cauſa efficax atque iniuſta damni, quod patitur mutuatarius. Ita omnes Recentiores; Canoniſtarum vero diſſidia legea apud Laurent. de Rodulphis *quaſt.*57. vbi enim aperta ratio eſt, fruſtra ſenſa Doctorum exquirimus. Vide Binsfeld. *in capit. Tua, de vſuris, quaſt.*2. 11

ARTICVLVS V.

Quibus & quomodo facienda ſit reſtitutio vſurarum.

NVlla eſt hoc loco peculiaris difficultas: quare ex iis, quæ *de ſolutione & reſtitutione* dicemus, petenda erit hæc quæſtio. Singulare duntaxat, eſt, quod videatur Pontifex *cap. cum tu de vſuris, & cap. Quamquam. eod. tit. in 6.* velle, reſtitutionem vſurarum fieri pauperibus in defectum domini & hæredum eius; ſed ea *loco cit.* etiam explicabitur.

ARTICVLVS VI.

Conſectaria ex doctrina tradita.

EX iis, quæ de obligatione vſurarij ad reſtitutionem hactenus diſputata ſunt, ſingulares difficultates, quæ ſæpius occurrunt, explicari poſſunt.

CONSECTARIVM I.

Mutuatarius omnibus aliis vſurarij creditoribus præferendus eſt, & vſuras à ſe datas à quocunque poſſeſſore vindicare poteſt.

ITa Molin. *tract.*2.*diſp.*326.*n.*11. & alij paſſim 1
Theologi cum Iuriſconſultis Menoch. *conſil.*300.*num.*6. Vgolin. *de vſuris, cap.*12. ac cæteris: Et quidem ſi mutuatarios vſurarum à ſe ſolutarum dominus maneat, ſtatim apparet vſurarum

illarum dominium transferre in alium non potuiſſe *ex l. nemo plus iuris, D. de Regul. iuris, & l. traditio, D. de acquir. rer. domin. & l. 1. D. de rer. permut.* ac proinde dominum rem ſuam non modò ab vſurario, ſed à quocunque alio poſſeſſore, quocunque titulo ad alium peruenerit, vindicare poſſe. Vnde quoque ſequitur omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis & hypothecariis præferendum eſſe: Primò, quia qui dominium intendunt, omnibus creditoribus hypothecariis præferuntur, *l. ſi ventri, 9. D. de priuilegiis creditor.* vbi in bonis menſularij vendendis, cæteria creditoribus, poſtpoſitis omnibus priuilegiis, præferuntur, qui ex cauſa depoſiti pecuniam petunt, quia nimirum ſuam pecuniam & rem vindicant tanquam illius domini, vt *ibi* fuſiùs oſtendit Ripa *num.* 10. Simile quid habetur *l. depoſui. 38. D. de peculio.* de deponente pecuniam apud filiumfamilias, cui peculium nullum eſt: poteſt enim aduerſus patrem, qui eam accepit, ad exhibendum agere, & exhibitam vindicare: quia manet in dominio deponentis, & præferri debet cuilibet agenti de peculio. Et *l. in reb. 30. C. de iure dotium.* Mulier in reb. dotalibus, ſiue mobilibus, ſiue immobilibus, ſi extent, vindicandis, poſt diſſolutum matrimonium omnem habet prærogatiuam: & nemo creditorum mariti, qui anteriores ſunt, poteſt ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vindicare. Rationem reddit Imperator: quia eædem res ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permanſerunt dominio, quamuis legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri.

Secundò res aliena pignori dari nequit, quamuis vendi & alienari poſſit, *l. 1. & vlt. C. ſi res alien. pign. dat. ſit. l. qui filiis, 6. C. Quæ res pign. oblig. poſſ.* Obligatio pignoris non conſiſtit niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. Alij igitur creditores etiam hypothecarij inutiliter cum mutuatario circa vſuras ſolutas diſputabunt, cum nihil iuris habeant in illas, quæ ſunt adhuc debitoris. Quòd ſi dicamus vſurarium capere dominium vſurarum, ſed cum iniuria mutuatarij, quæ ad ipſarum reſtitutionem obliget; poterit tamen mutuatarius ſolutas vſuras vindicare, ſi extent, à quocunque poſſeſſore, & omnibus aliis creditoribus præferendus erit. Quia quoties iniuriam paſſus contractum propter eam iniuriam irritabilem & reſcindibilem reipſa reſcindit; poteſt rem ſuam non modò ab eo, quocum contraxit; ſed à tertio quoque poſſeſſore, ad quem peruenerat, repetere, vti de contractu per iniuſtum metum celebrato tradunt, Syluest. *verb. Reſtitutio 2. dicto* 7. Ioann. Garzias *de nobilitate, gloſſa* 17. *n.* 29. Sanch. *lib. 4. de matrim. diſp. 8. n. 7. & diſp. 9. n. 6.* Idque ipſum videtur tradere Iuriſconſultus Pædius *in l. item ſi cum exceptione. 14. § Pedius. D. de eo, quod metus cauſa. Pedius quoque lib. octauo ſcribit arbitrium Iudicis in reſtituenda re tale eſſe, vt eum quidem, qui vim admiſit, iubeat reſtituere, etiamſi ad alium res peruenit, etiamſi alius metum fecit.* Ratio euidens eſt: quia res per illum contractum, cui iniuſtus metus cauſam dedit, comparata, afficitur vitio iniuſti metus, & cum illo atque vt ſic affecta tranſit ad quemcunque poſſeſſorem, qui tenetur eam reſtituere, non quidem ratione iniuſtæ acceptionis, ſi ipſe nullius culpæ fuit particeps, ſed ratione rei acceptæ, quia rem vitio metus & iniuriæ affectam poſſidet. Et ſanè cum metum inferens teneatur eamdem rem numero, quam cum iniuria extorſit, reſtituere, quandoquidem nullum ius eam retinendi acquiſiuit: iniuriam & metum paſſus, non tantùm habet actionem in perſonam, contra metum & iniuriam inferentem; ſed etiam actionem & ius in ipſam rem ablatam, vt diſertè traditur *l. metum. 9. §. Cum autem, D. quod metus cauſſa.* illam ergo eamdem actionem habebit in rem eiuſmodi apud quemcunque poſſeſſorem exiſtat: neque enim dici poteſt per iniuſtam alienationem, ab iniuriam & metum inferente factam; illum, qui iniuriam & metum paſſus fuit, amiſiſſe ius & actionem, quam habebat in rem ſic cum ſua iniuria alienatam. Confirmatur, quia forum externum dat actionem quod metus cauſa, ad reſcindendum contractum non tantum aduerſus illum, qui metum intulit, ſed etiam aduerſus alium quemcunque poſſeſſorem, vti ex communi Doctorum ſenſu, oſtendit Sanch. *illa diſp. 8. cit. num. 7.* quæ actio, eſt actio in rem: Atqui quod metus iniuſtus & iniuria operatur in foro externo quoad contractus reſciſſionem, obligat in interno quoad obligationẽ reſtitutionis, quam habebit iſte tertius poſſeſſor, vbi nouerit talem rem ad ſe affectam tali vitio perueniſſe: qui poterit tamen agere contra eum, à quo contractu oneroſo eam acceperat, vti ſtatim indicabimus. Cùm igitur vſuræ fuerint à mutuatario per iniuriam extortæ, ille habet ius & actionem non modò in vſurarium, qui nullum ius acquiſiuit vſuras retinendi; ſed in ipſaſmet vſuras, quas repetere poterit à quocunque poſſeſſore, cùm ad illum non niſi cum illo iniuſtitiæ vitio peruenerunt. Neque illa alienatione facta ab vſurario, mutuatarius amittit ius & actionem, quam habebat antea in res à ſe in ſolutionem vſurarum datas.

Ex quibus omnibus manifeſtò ſequitur, mutuatarium aliis quoque omnibus creditoribus præponendum eſſe. Cùm enim tum ex naturali æquitate, tum ex ipſa lege poſſit hic mutuatarius contractum vſurarium iniuſtum reſcindere, eodem planè modo atque ſi non fuiſſet factus, totum ius vſurarij in acceptas vſuras reſoluitur, & illæ redire debent ad antiquum dominum: & quod inde neceſſariò conſequitur, creditores vſurarij nullum habent ius ad res eiuſmodi vſurarias: deſinunt enim eſſe vſurarij debitoris ſui reſciſſo contractu: nam reſoluto iure dantis, reſoluitur quoque ius accepturis, ex *l. 4. §. ſed & Marcellus, D. de in diem addictione*, vbi reſoluto iure emptoris per pactum addictionis in diem, reſoluitur ius eius, qui ab eo recepit.

CONSECTARIVM II.

An vſuræ præſcribi poſſint.

Difficultas eſſe poteſt vel de vſuris iam ſolutis, vel de ſoluendis, ſiue continuanda ipſarum ſolutione. Prior illa quæſtio non aliter definienda eſt, quàm vulgaris de rei alienæ præſcriptione, ad quam & certum tempus poſſeſſionis continuatæ, & titulus, atque bona fides neceſſaria eſt. Cur enim æquè vſuræ ſolutæ, atque aliæ quæpiam res aduerſus proprium dominum præſcribi non poterunt, ſi adſint eædem conditiones, de quibus in materia *de præſcript.* dicemus *lib. 7.* Nihil enim peculiare hoc loco tradendum eſt, niſi quod vix in vſurario ipſo poſſit reperiri 2

bona

bona fides, niſi quia aut probabiliter exiſtimat vſuras ſibi liberaliter, & gratuito fuiſſe ſolutas, cùm de iis nihil pactus fuerit, neque egerit cum mutuatario; aut quia inculpabiliter errauit in celebrando contractu, quem iuſtum eſſe arbitrabatur, cum tamen reipſa vſurarius foret. Porrò mala fides vſurarij nocebit eius hæredi, vti ex communi ſententia docebimus *loco citato*.

Poſterior quæſtio de continuanda ſolutione vſurarum, ſi v.g. contractus cenſualis, vſurarius & iniuſtus contractus fuerit: ſanè vbi apparebit de vitio originis, ceſſabit præſcriptio: quod latiſſimè proſequitur Molinæus *quæſt*. 17. *de vſuris, & comm.* quia quanto longiori tempore continuatur improbum fœnus, & vitium quodlibet, tanto magis augetur: & vbi defectus originis conſtabit, præſumptio, quæ antiquitate longiſſimi temporis, aut etiam immemorialis, vt centum, aut ducentorum annorum nititur, cedit veritati: *cap. veritati*, 8. *diſt.* vti multis docet idem Molinæus *in conſuetud. Pariſ.* §. 5. *num.* 61. Et quamuis idem *eodem tractatu*, *tit*. 4. oſtendat in rebus præſcriptibilibus præſcriptionem legitimè completam præiudicare veritati originis, vbi de ea conſtat; tamen id intelligendum exiſtimo de veritate, qua conſtat rem præſcriptam, fuiſſe alienam, dum primùm poſſeſſa fuit à præſcribente: ſi enim præſcriptio legitima fuit & completa, habueritque conditiones neceſſarias, non tenetur eam rem domino priori reſtituere; ſed ſibi ſeruare poterit in foro conſcientiæ, & ſi in externo aduerſus ipſum agatur, poterit excipere & præſcribere poſſeſſionem continuatam tempore à lege definito. At verò vbi conſtat de vitio originis, & defectu alicuius conditionis neceſſariæ & eſſentialis ad præſcriptionem inchoandam, aut continuandam toto illo tempore ad eius complementum præſcripto, putà de defectu tituli aut bonæ fidei: tunc illa præſcriptio non nocet veritati: nam non fuit legitima eiuſmodi præſcriptio. Addit Molinæus *quæſt*. 17. *cit. num*. 192. id ſpeciale eſſe in vſura, vt nullum temporis ſpatium, nulláque ſucceſſorum bona fides faueat continuationis eius præſcriptioni: quia illi lex continuò reſiſtit. Quando autem lex continuè reſiſtit, & prohibet, ceſſat vſucapio & præſcriptio, *l. vbi lex, in principio*, & *ibi* Doctores, *de vſucap.* Ideóque maximè valet in hac materia vulgare dictum Innoc. *cap. dudum, de decimis*, Melius eſt non habere, vel non oſtendere titulum, quàm exhibere malum & vitioſum.

CONSECTARIVM III.

An bona vſurarij ſint hypothecata & obligata mutuatario pro vſurarum reſtitutione.

3 HÆc quæſtio non leuis momenti exiſtit: ſi enim eiuſmodi bona vſurarij ſint ita hypothecata, tranſeunt cum illa obligatione reali, ſiue quæ infixa rei eſt, & illam perpetuò conſequitur, ad quemcunque poſſeſſorem peruenerit; à quo, implorato Iudice, vindicari poterit. Quòd ſi obligata non ſint ea reali obligatione, non erunt obligata niſi obligatione perſonali, ſicut cuiuſcunque alterius debitoris bona. Cùm enim tum vſurarius, tum quilibet alius debitor obligetur ad reſtituendas vſuras, vti diximus: & quilibet alius ad ſoluenda debita ſua, idque non niſi ex ſuis bonis facere debeat, aut poſſit, ſicut ipſa perſona vſurarij, aut debitoris eſt obligata: ita ipſius quoque bona obligantur non per ſe, ſed ex accidenti, atque ex quadam conſecutione ratione perſonæ obligatæ, ideóque dicitur obligatio perſonalis, cuius diſcrimen à reali fuſiùs proſequitur Caietan. *tom*. 2. *opuſc. tract*. 8. *qu*. 4. & paſſim Iuriſconſulti. Non loquimur enim de ipſiſmet vſuris: eas enim quandiu extant, à quocunque poſſeſſore vindicari poſſe iam diximus.

Fuit quidem Gloſſæ opinio *in c. Cùm tu, & in c. Tua nos, de vſuris, & in cap. Quamquam, eod. titul. in 6.* & antiquorum Canoniſtarum, teſte Panormit. *in cap. Tua nos*, omnia bona vſurarij tacitè hypothecata eſſe pro reſtitutione vſurarum. Alij verò hanc realem obligationem ad ea tantùm, quæ ex vſuris comparata ſunt ab vſurario, reſtrinxerunt cum Medin. *C. de acquiſit. per vſuram, quæſt*. 4. *ad* 4. *principale, ſub fin.* & aliis apud Couarr. *lib*. 3. *variar. cap*. 3. *num*. 6. & Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib*. 9. *titul*. 12. *num*. 13. qui etiam refert ita aliquando à Rota iudicatum fuiſſe. 4

Vera nihilominus, eáque communiſſima ſententia negat hanc tacitam hypothecam, & obligationem bonorum vſurarij, ſiue patrimonialia fuerint, ſiue ex vſuris empta, & alia ratione acquiſita, modò non ſint ipſæmet vſuræ: ita Panormit. Mantica, & Couarr. *locis citat.* Ambroſius de Vignate *in cap. Salubriter, de vſuris, num*. 231. vbi allegat Hoſtienſ. Butrium, Ioann. Andream, Ioann. de Lignano, & Fridericum de Senis. Ioann. Baptiſt. Lupus *comm*. 4. §. 3. *num*. 3. *de vſuris*. Geminian. *in cap. Quamquam, de vſuris num*. 13. Laurent. de Rodolphis *de vſuris* 2. *part. quæſt*. 76. qui Archidiaconum, alióſque affert. Nauarr. *cap*. 17. *num*. 263. Sylueſt. *verb. Vſura* 6. *quæſt*. 5. Binsfeld. *in cap. Cùm tu, de vſuris, qu*. 4. Leotard. *quæſt*. 97. *num*. 1. & 2. His iuris vtriuſque Prudentibus acceſſerunt Theologi, Caietan. Bann. Salon. Toler. Azor. Arragon. Molina, cæterique, quos adducit & ſequitur Salas *dub*. 41. *de vſuris*, quibus adde Reginald. *lib*. 20. *num*. 420. Rebell. *lib*. 8. *quæſt*. 16. *ſect*. 1. De Lugo *diſput*. 25. *num*. 12. & omnes paſſim Recentiores. Ratio eſt: quia illa hypotheca neque ex iure naturali ſequitur, neque ex vllo iure poſitiuo Canonico, aut Ciuili colligitur. Et quidem æquitas naturalis non poſtulat huic reſtitutioni ita obnoxia fieri bona vſurarij, vt cum obligatione reali ad quemcunque poſſeſſorem perueniant; illis enim, qui bona fide & cum magna æquitate cum vſurariis contraxiſſent, fieret ſæpiùs iniuria, dum bona ab vſurariis accepta reddere cogerentur, non ſine ſuo damno, mutuatariis; omniaque commercia ſuſpicionibus & ſcrupulis turbarentur. Eadem ſi quidem ratio valeret reſpectu eorum, qui quidpiam aliis deberent, maximè ex delictos bona ſiquidem illorum hypothecata forent ex naturali æquitate creditoribus ſuis, & cum eo onere atque reali obligatione tranſirent ad alios quoſuis poſſeſſores, non ſine magna rerum omnium perturbatione. Atque hæc eadem ratio oſtendit non potuiſſe vllo iure poſitiuo hanc hypothecam eiuſmodi bonis vſurarij imponi: imprudenter enim id ſanciret lex: & reuera nihil tale conſtituit, vt percurrenti omnia iura conſtabit. Tacita verò hypotheca non ineſt, niſi in

iis caſibus, in quibus nominatim ius pignori datum eſt, vti fuſiùs oſtendit Craueta *conſil.* 692. *num.* 2. & Mantica *tit.* 12. *nuper citato, numer.* 2. Quod verò ex pecunia vſuraria quidpiam acquiſitum fuerit, non propterea mutuatarius habet plus iuris in illud, quàm quilibet alius, ex cuius pecunia idem comparatum fuiſſet, qui haberet tantùm actionem ad pecuniam repetendam, *l.* 1. *& 8. C. ſi quis alt. vel ſibi. l.* 16. *C. de pignorib.* & *l.* 17. *Cod. eod. Quamuis,* inquit, *ex pecunia, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparauerit prædium; tamen niſi generaliter, vel ſpecialiter hoc tibi obligauerit, tua pecunia numeratio in cauſam pignoris non deduxit: ſanè perſonali actione debitum petere non prohiberis.* Et quamuis hæc lex ſit de pecunia credita, quæ tranſit in dominium illius, cui tradita eſt, vt *cap.* 1. *&* 2. fusè diximus; valet tamen in pecunia ex quacunque alia cauſa debita, ac etiam aliena. Eius enim numeratio ab alio facta in emptionem rei cuiuſpiam, nequit quærere obligationem pignoris ei, cuius eſt pecunia, ex *l.* 8. *C. ſi quis alteri, vel ſibi.* quæ ait hoc caſu nullam actionem in rem competere. Excipitur pupillus: ſi enim eius pecuniâ res ab alio ematur, tacitè obligata manet pupillo ex conſtitutione Seueri & Antonini, *l. penult. C. de ſeru. pign. dat. manum. & l.* 3. *D. de reb. eorum qui ſub tutel.* Quæ exceptio & ius ſpeciale pupilli oſtendit id aliis minimè eſſe conceſſum, & actionem hypothecariam ſine certa lege dandam non eſſe. Confirmatur, quia etiam neque ipſius furis bona tacitè obligata, & hypothecata dici poſſunt, cùm nullo iure id habeatur.

5 Dices *cap. Cùm tu, de vſuris.* iubet Pontifex poſſeſſiones ex pecunia vſuraria comparatas vendi, ſi aliunde vſurarius ſoluendo non ſit: igitur illæ ſaltem poſſeſſiones fuerant mutuatario vſuras indebitè ſoluenti obligatæ. Reſpondeo negando conſequentiam, quia Pontifex non iubet eiuſmodi poſſeſſiones à tertio quopiam poſſeſſore auferri, ſed diſtrahi ſicut cætera bona vſurarij: deinde id imperat, vt vſurarius abſoluatur à peccato, quod non fieret repetendo res, quæ in alterius dominium iam tranſierunt: tunc vſurarius non ſatisfaceret ex propriis bonis, ſed alienis: & dum ſatisfaceret mutuatario, obligaretur ei, à quo repeterentur ea, quæ iuſto titulo acquiſiuerat ab vſurario, non ſine graui illius damno, maximè ſi titulo oneroſo illa obtinebat. Itaque iſtæ poſſeſſiones ex pecunia vſuraria acquiſitæ non magis hypothecatæ ſunt mutuatario, quàm cætera vſurarij bona; ab illis tamen iubet Pontifex incipere diſtractionem ad reſtituendas vſuras: quia æquum erat vſurarium, qui pecunias vſurarias in illis comparandis malè impenderat, in iis quoque puniretur.

Poteſt tamen vſurarius bona ſua pignori obligare pro reſtitutione vſurarum malè perceptarum, & ſolutione æris alieni, ex *l.* 26. *D. de pign. action. & l.* 1. *C. comm. de leg.* Imò ſi vſurarius leget vſuras iis, à quibus extortæ fuerunt; aut ſi ſimpliciter damnet hæredem ad vſurarum reſtitutionem, cenſetur bona ſua pignori obligaſſe: quia res teſtatoris pignori obligantur pro legatis & fideicommiſſis, *l.* 1. *& vlt. C. comm. de legatis & §. noſtra autem, Inſtit. de legat.* Neque dicas inutile eſſe tale legatum, cum nihil amplius ſit in illo, quàm debeatur legatariis, *§. ex contrario, Inſtitut. de leg. & l.* 28. *&* 29. *D. de leg.* 1. *& l.* 82. *D. de legat.* 2. *& l. legatis: D. de liberat. leg.* In hoc tamen caſu plus eſt in legato, eo quòd per illud creditores acquirant tacitam hypothecam in bonis teſtatoris, quam priùs non habebant, quod ſufficit, vt legatum valeat, ex *cit. l.* 38. *D. de legat.* 1. *& l.* 11. *D. de liberat. legat.* Neque cum vſurarius ſuo teſtamento mandat vſuras reſtitui, aliud vult, quàm vt omnibus modis ſibi obtemperetur: ideóque datur actio hypothecaria aduerſus res teſtatoris, *l.* 1. *C. comm. de legat.* Vbi Iuſtinian. ſic edicit: *Si enim teſtator ideò legata reliquit, vt omnimodo perſona ab eo honorata ea percipiant, apparet ex eius voluntate præfatas actiones contra res teſtatoris eſſe inſtituendas, vt omnibus modis voluntati eius ſatisfiat, & præcipuè cùm talia ſint legata, vel fideicommiſſa, quæ pijs actibus ſunt deputata.*

CONSECTARIVM IV.

Quomodo & quatenus vſurarius de ſuis bonis diſponere poſſit, & quosnam contractus cum eo inire liceat.

HÆc quæſtio plurimas difficultates implicat, quæ quia non ſunt vſurario particulares, ſed aliis quoque debitoribus & ad ſolutionem, vel reſtitutionem obligatis communes, ex doctrina generali *lib.* 6. tradenda explicandæ erunt. Nam vel agimus de ipſis vſuris, de quibus non aliter diſponere poteſt, quàm quilibet alius de re aliena, quam habet, aut quam cum alterius iniuria accepit, quámque eamdem reſtituere debet illi, à quo accepit, ſiue eius dominium acquiſiuerit, ſiue non. Itaque circa illas vſuras non alios contractus; quam cum fure circa rem furtiuam celebrare poſſumus: de quibus, cum agemus de materia emptionis & venditionis, aliorúmque contractuum *loco citato*, dicemus. Et ſanè cum mutuatarius has vſuras indebitè ſolutas non modò ab vſurario, ſed à quocunque etiam tertio poſſeſſore, ſi apud ipſum extent, repetere poſſit & vindicare: neque ille Tertius ab vſurario ipſa accipere, neque acceptas ſibi ſeruare poterit, ſed mutuatario petenti, aut non petenti reddere tenebitur, vel ratione rei acceptæ; vel ſi ſciebat eſſe rem vſurariam, dum eam accepit, ratione quoque iniuſtæ acceptionis: quod ſi ignorauit, téſque vſuraria iam conſumpta fuerit, reſtituet, quantum inde factus fuerit locupletior, vti in doctrina vniuerſali *loco citato* docebitur. 6

De bonis verò propriis, & non vſurariis, diſ- 7
ponere poterit pro arbitrio vſurarius, & cum eo licebit alios quoſlibet contractus tum gratuitos tum oneroſos celebrare. Difficultas tantùm eſt, quando per eam alienationem vſurarius fit impotens ad ſoluendas vſuras iniuſtè extortas: quæ difficultas communis eſt omnibus debitoribus, quoties ſuorum bonorum alienatione redduntur impotentes ad ſoluenda ſua debita: eiuſmodi enim alienatio, & contractus quicunque fieri videntur in fraudem creditorum; idcirco in eum locum reiicienda erit ea quæſtio. Interea verò dic cum Molina *tractat.* 2. *diſput.* 327. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 20. *numero* 168. & aliis paſſim: ſi non inducas ad donandum, aut alienandum; ſed vſurarius ſponte aut emat, aut donet, aut vendat, etiamſi ſcias inde fieri impotentem ad ſoluendum, non teneris in conſcientia ad reſtitutio

tutionem, quamuis ille peccet dnnando & alienando, atque ita ſubeundo impotentiam ſatisfaciendi creditoribus. Ratio eſt, quia illa bona nemini ſunt obſtricta, aut hypothecata, vti iam diximus, & vſurarius eſt verè eorũ dominus, neque vllo iure factus eſt inhabilis ad contrahendum, vel alienandum. In foro tamen externo dabitur actio, qua illa repetam à te, cogeriſque ipſa reddere, ſi gratuito titulo ipſa accepiſti, & ſciuiſti futem, aut vſurarium illa donatione fieri impotentem ad ſoluendum, ſiue ea extent apud te, ſiue non extent: ſiue factus fueris inde ditior, ſiue non: *l. quod autem, D. quæ in fraudem creditorum.* Quod ſi accepiſti contractu oneroſo, & ſciuiſti futurum impotentem ad diſſoluendas vſuras; cogeris quoque in externo foro reddere, non reſtituto tibi pretio, niſi quatenus inde aliquid extet in bonis creditoris, *leg. 7. 8. & vltim. D. quæ in fraud. credit.* Si verò neſciuiſti impotentiam, non datur actio creditoribus ad reſcindendum contractum, *d. leg. quod autem D. eodem.* Hæc porrò actio non competit niſi intra annum creditoribus, eſtque numerandus à die, quo ſciuerim alienationem eſſe factam. Si verò induxiſti vſurarium ad donandum aut alienandum ſciens fore impotentem ad ſoluendum vſuras malè acceptas: & hæc impotentia reipſa fuerit cauſa non ſoluendi, teneris ad reſtitutionem creditoribus, & mutuatariis, quibus illas vſuras debebat reddere: quia tunc illis cauſa damni fuiſti. Si verò ea impotentia non ſit cauſa non ſoluendi; quia vel vſurarius ea induſtria præditus eſt, vt poſſit facilè tantumdem lucrari, ſi velit; aut quia iampridem ſtatuerat non ſoluere: minimè teneris reſtituere: quia tunc impotentia, ad quam redactus eſt per alienationem tibi factam, non eſt cauſa non ſoluendi; paratus tamen eſſe debebis ad reſtituendum, quoties videris eum velle ſoluere, ſed per impotentiam impediri, qua impotentia non potuit ſe eximere poſt alienationem, etiamſi voluerit: ſi enim potuit, & neglexit, non exiſtimo te teneri ad vllam reſtitutionem: quia proxima cauſa non ſolutionis & damni creditorum, non eſt prima illa alienatio, & impotentia tunc ſecuta; ſed eius deinde negligentia: alioquin nunquam ferè liceret contrahere cum homine, quem ſcis eſſe obæratum. Cum enim ferè ſemper alienando ſua, fiat minus potens ad diſſoluenda nomina, vbi deinde aliquo caſu, aut negligentia maneret impotens ad ſoluendum, tu obligareris ſoluere; quod nemo dixerit.

8 Denique neque ab vſurario, neque ab alio debitore, qui ſoluendo non eſt, licet aliquid teſtamento accipere, *l. quod autem §. 9. D. quæ in fraud. credit. & leg. vltim. §. Et ſi C. de iure deliberandi*, & in conſcientia teneberis reſtituere creditoribus: quia teſtator poſt mortem nihil lucrari poteſt: vnde compenſat quæ alienauerat, vti poſſet, ſi viuere pergeret.

Hinc explicandi forent plurimi caſus ſingulares circa familiæ ſuſtentationem, vxorum & filiorum, atque famulorum alimenta, dotes, ſtipendia, aliaque eiuſmodi, de quibus fuſiùs Salas *dub. 42. de vſuris*, & Molina *diſp. 330.* & nos ſingillatim *loco citato* dicemus.

CONSECTARIVM V.

An poſſint in ſolutionem accipi ab vſurario aſſignationes vſurarum illi à mutuatario debitarum.

RESpondeo non poſſe creditorem vſurarij acceptare in ſolutionem adſignationem pecuniæ illi vſuræ nomine debitæ: quia ipſemet vſurarius eas pecunias exigere nequit: ergo neque ipſius creditor, qui non exigit niſi nomine, & ex vi chirographi vſurarij: ſicut neque poſſes accipere à Tyranno in ſolutionem tui debiti aſſignationem ſuper tributa iniuſtè ſubditis impoſita: quare mutuatarius, qui ſoluet has vſuras creditori vſurarij, iure indebitè ſolutum repetet: & ſi alia via non ſuppetat, poterit vti occulta compenſatione: & creditor ille tenetur ad reſtitutionem ratione rei acceptæ, etiam primo loco: ſi tamen alienauerit eam pecuniam, non tenebitur niſi ſecundo loco, & in defectum ipſius vſurarij: & tum ille, tum vſurarius cogi poterit per Iudicem propter iniuſtam actionem, per quam alteri damnum illatum eſt & iniuria, cum acceptum fuerit, quod nullo modo erat debitum. Neque dicas idem damnum fuiſſe ab vſurario accepturum mutuatarium: quia iniuſtè vterque illud infert: & idcirco vterque illud reparare tenetur. Si tamen non conſtaret pecuniam, quam ab aliis exigendam adſignat vſurarius, eſſe vſuram, & iniuſtè peti, poſſum eam in ſolutionem accipere: neque in dubio ſolo debeo proximum iudicare vſurarium. Denique ſi vſurarius det mihi in ſolutionem pecuniam, quam iniuſtè extortam ſcio, in rigore iuris teneor illam ipſam materialem reddere domino: quia vel eius dominium non eſt tranſlatum in vſurarium, vel non niſi cum iniuria, & cum obligatione reſtituendi, & antiquus dominus eam repetere poteſt ſicut veſtem, equum, & quamlibet aliam rem. Et tandem non habeo alium titulum eam retinendi, quam quem dedit poſſeſſor iniquus, à quo accepi; ille autem nullum habebat, vt patet: quia tamen in iis, quæ functionem accipiunt, dominus non eſt rationabiliter inuitus, ſi illi ſimilis res in bonitate reddatur, poſſum illam accepere cum animo reſtituendi, ſi is, à quo accepi, non ſoluat, aut ſi verus dominus à me repetat: atque ita poſſunt emi pignora, quæ accepta fuerant ab vſurariis cum animo reſtituendi, vel quia putantur vendita pro ſorte & vſuris ſimul: ea ſi quidem venditio ſufficit ad transferendum dominium. Hæc omnia tradit Leſſius *cap. 20. dub. 24.* 9

CONSECTARIVM VI.

An & quomodo hæres vſurarij obligetur ad reſtituendas vſuras.

HÆc quoque quæſtio partim ex traditis ſoluta manet, partim difficultatem communem hæredibus omnium debitorum continet: quare hoc loco perſtringenda tantùm erit. 10

In primis certum eſt hæredem vſurarij teneri pro viribus hæreditatis vſuras à defuncto non ſolutas reſtituere, *cap. Tua nos, & cap. Michael.*

de

de vſuris : ad idque cogi poterunt etiam in foro externo. Si autem ſint plures hæredes, non tenentur ſinguli niſi pro rata portione hæreditatis; non autem in ſolidum, etiamſi alij cohæredes nolint : ita Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.*6. Rebell. 2.*p. lib.*8.*quæſt.*16.*ſect.*2.*num.*5. vbi optimè obſeruat, eum, ad quem de bonis defuncti nihil obuenerit, non teneri ad vllam reſtitutionem : vnde enim obligabitur? Ita etiam Leſſ. *lib.*2.*cap.*20.*numero* 175. Caietan. *tom.*2.*opuſc. tract.*8.*quæſt.* 5. Molin. *diſp.*332. Sa *verb. Vſura, num.* 14. Ex quibus aliqui addunt hæredibus non reſtituentibus, non teneri ad id legatarios, aut donatarios cauſa mortis, ſi bona hæredibus relicta ad eam reſtitutionem ſufficiant, & ad portionem ipſis iure hæreditatis debitam, quæ eſt Quarta falcidia: ad eam enim obtinendam poſſunt diminui legata. Quæ omnia fuſiùs explicabuntur *lib.* 7. cùm agemus de hærede debitoris ſiue contractu, ſiue ex delicto : eadem enim eſt iſtorum omnium cauſa. Interea ad Binsfeld. *in cap. Tua nos, de vſuris, qu.* 1. Reginald. *lib.*10. *num.* 397. Salas *dub.* 43. De Lugo *diſp.* 25.*ſect.*11.§.2. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.*3. fuſiùs *num.*7.

CAPVT XI.

De pœnis vſurariorum & actione vſurarum.

ART. 1. *Quinam cenſeantur manifeſti vſurarij ad pœnas à Iure inflictas incurrendas.*

ART. 2. *Pœna aduersùs vſurarios Iure Canonico ſtatuta.*

ART. 3. *Pœna Iure Ciuili vſurariis impoſita.*

ART. 4. *De actione vſurarum.*

POENA iſtæ, quibus tum Eccleſia, tum Principes ſuis ſanctionibus vſurarios perculerunt, non niſi manifeſtos vſurarios feriunt, vti patet ex ipſis conſtitutionibus : idcirco quinam ſint manifeſti vſurarij, primo loco explicandum erit.

ARTICVLVS I.

Quinam cenſeantur manifeſti vſurarij ad pœnas à iure inflictas incurrendas.

1 DIcendum eſt, illum manifeſtum vſurarium dici, qui operis euidentiâ, vel confeſſione iudiciali, aut extraiudiciali publica, vel Iudicis condemnatione talis habetur. Et operis quidem euidentia manifeſtum & publicum vſurarium eſſe conuincit, quando ita fœnus exercet, vt nulla tergiuerſatione celari poſſit : *cap. Euidentia, de accuſationib. cap.*1. *de vſuris in* 6. *& cap.* 8. *& vlt. de cohabitat. Cleric. & mul.* ita Menoch. *de arbitrar. Iudicum, caſu* 235. *num.* 10. Maſcard. *de probat. conc.* 1425. *num.*3. *&* 4. Couarr. *lib.*3. *variar. cap. num.*4. qui ait in eo omnes conuenire, idque verum eſt, ſiue per ſeſe, ſiue per alios fœnus exerceat, vti obſeruat Vgolin. *de vſur. cap.*24. §.8. *num.*1. & probant ex *l. non ſolùm*, §. *ſi mandato*, *D. de vſuris*, *l. hac verba*, *D. de adulteriis*, *& leg.* 1. *D. de vi & vi armat.* §. *deieciſſe.* Deinde ſiue id domi faciat, modò id publicè conſtet: quod Menoch. *de arbitrar. caſu* 235. *num.*8. probat, ſiue palam menſam ad id expoſitam habeat, & paratus ſit fœnori dare, ſicut meretrix, quæ in proſtibulo & fornice ſedet : ſic apud Romanos ad medium Ianum fœneratores proſtabant, pecuniam ſub fœnore daturi, ex Cicer. *lib.*2. *de offic. & Philipp.*6. vnde Horat. *lib.*2. *ſatyr.*3.

——— poſtquam res mea Ianum
Ad medium fracta eſt, aliena negotia curo.

Hanc fœneratitiam menſam vocat *Altare diaboli* Angel. *qu.* 7. *num.*1. Imò neque fuerit neceſſarium diutius hanc fœneratitiam artem exercuiſſe; ſed ſufficiet vel ſemel ita pecuniam fœnori collocaſſe, vt facti euidentia nulla ratione, aut tergiuerſatione negari poſſit: ita Vgolin. *de vſur. cap.*24.§.8. *num.*1. vbi refert Cardin. & Bartol. Idémque docent Graſſis 1.*p. deciſion. lib.*2.*cap.*103.*num.*3. *&* 4. Molin. *tract.*2.*diſp.* 333.*num.* 3. *&* 4. Reginald. *lib.*23. *cap.*9. *num.* 194. Turrian. *diſp.* 163. *de iuſtit. dub.*4.*num.*2. Pyrrh. Sicul. *in ſpeculo, diſp.*16.*qu.*131.*num.*1. Caniſ. *de vſur. cap.*8. *num.*5. contra Menoch. *de arbitrar. caſu* 235. *num.*6. vbi refert Bart. Salicet. Ioann. de Anan. Angel. & alios, quibus acceſſit Villagut. *de vſur. quæſt.* 35. *num.* 4. & Anton. Theſaur. *de pœnis canonic. lib.*2. *verb. vſura, cap.* 1. *&* 7. vbi adducit quoque Cardinal. Manticam *de tacit. & ambig. conuent. lib.*8. *titul.*24. *num.*3. Sed nobis fauet apertum ius : nam Innocent. III. ex vnico actu declarat publicum aleatorem & vſurarium Petrum quemdam Cholet, vt ex *antiqua* 3. *collect.* patet, Canonicum Pictauienſem, illúmque propterea priuat Succentoria Pictauienſi, illi à Cantore Pictauienſi collata, *cap. inter dilectos*, 11. *de exceſſibus Prælator. Nos igitur*, inquit, *atteſtationi bus vtriuſque partis inuenimus eſſe probatum, Eumdem P. publicum Aleatorem & Vſurarium manifeſtum, vt poto, qui vndecim denarios pro duodecim mutuauerit in ludo.* Fur quoque dicitur, qui ſemel furtum commiſit, ex Harmenopul. *lib.*6. *titul.*5.§. *fures.* Graſſator, qui ſemel graſſatus eſt, *leg.* 28.§.1. *D. de pœnis*: & Calumniator, qui ſemel calumniam dixit, *leg. Athletas*, 4. §. *calumniator. D. de his qui not. infam. & leg. ſi quis alium* 5. §.1. *D. ne quis eum.* Neque enim ad hæc nomina plures actus illis locis requiruntur, quamquam nonnulla ſit hac in re opinionum varietas, quam fusè exponit Tiraquell. *de pœnis legum, caſu* 51.

Dices *leg. palam* 43.§.1. *D. de ritu nuptiarum*, 2
quæ vni aut alteri pecuniâ acceptâ ſe proſtituit, non dicitur palam quæſtum facere. Reſpondeo, Vlpianum minimè negare eam palam quæſtum facere, quæ ſemel in lupanari ſe proſtituit, ſi primo occurrenti, & ſine delectu ſui copiam fecit : ſed id tacitè negat de ea, quæ non omnibus, ſed certis tantum perſonis ſeſe exhibet, neque omnes aduenientes admittit. Et ſanè cum vetitum eſſet ingenuis contrahere nuptias cum ea, quæ palam quæſtum feciſſet : quærebatur, quænam palam quæſtum facere dicenda foret;

tet:reſpondétqne Vlpian.cam duntaxat eſſe, quæ in lupanarin & taberna, vel caupona paſſim & ſine delectu ſe proſtituit, non verò eam, quæ ſtupratoribus & adulteris ſe committit cum delectu ſcilicet, vt gloſſat Accurſius, ſed quæ vicem, id eſt, morem proſtituræ ſuſtiner. Nnn oegat igitur Vlpianus, eam, quæ vel ſemel in lupanario, vel taberna, aur caupona palam & ſine delectu ſe prnſtituit, quamuis cum vno tantùm cnngreſſa fuerit, palam quæſtum facere corpore, & incapacem, quæ à Senatore duceretur in coniugem; ſed ſolùm aſſerit ſic proſtitutas contineri lege vetante nuptias ingenuorum cum palam quæſtum facientibus, cæteras enim etſi quibuſdam accepta pecunia, ſe aut certis adulteris, aut ſtupratoribus commiſerint: quia tamen id palam non faciuot, id eſt ſine delectu, in vxores ab ingenuis accipi poſſe. Sanè quæ ſemel alicui vſuram ſui corporis præbet, adultera, vel fornicatrix dicitur, *l.59. §. quæſtum. D. ad l. Iuliam de adulteris.* Si igitur id crimen publicum & notorium ſit, publica & manifeſta meretrix dicetur. Cur igitur qui vel ſemel vſuras exercuerit pnblicè & manifeſtè, non dicetur Vſurarius, iſque manifeſtus, & pœnis aduerſus manifeſtos latis obnoxius? Alioquin qui ſemel publicè & nntoriè magnam quantitatem vſurarum corraſerit, vitabit has pœnas: qui autem aliquot tantum obolos ter aut quater vſurariè emunxerit, ex lege grauiſſimis pœnis plectetur. Aliud verò eſt, aliquem eſſe manifeſtum vſurarium; aliud ſolitum eſſe fœnerari: quæ conſuetudo videtur aliquando indicari nomine fœneratoris. Ad primum enim vel vnicus actus publicus, ſiue notorius ſuffieiet; ad ſecundum autem plures requiruntur, qui conſuetudinem arguant, & exercitium artis fœneratitiæ, quam leges non exigunt, dnm manifeſtum vſurarum puniunt: noo agunt enim de illo, qui artem iſtam exercet, ſed qui vſuras manifeſtò accepit. Confirmatur *primò*, quia licet aliud ſit furem, aut calumniatorem eſſe; aliud ſolitum furari, aut calumniari; qui tameo ſemel in maoifeſto furto, aut calumnia deprehenſus fuerit, dicetur manifeſtus & notorius fur, vel calumniator, nororierate iuris, aut facti. Confirmatur *ſecundò*: quia *cap. 1. de vſuris in 6.* Gregor. X. in Concilio Lugdonenſi manifeſtns vſurarios, quibus prnhibet locari domos; & quns, ſi alienigenæ ſinr, expelli intra tres menſes iubet: non tantum ait eſſe fœnus exercentes, ſed etiam exercere volentes: quod ipſum obſeruauit Vgolin. & cum ipſo Snar. *tom. 5. in 3. part. diſput. 31. ſect. 5. num. 13.* Ergo ſi voluntas exercendi fœnus, quando illa notoria, aut manifeſta eſt, ſufficiat, vt quis dicatur Vſurarios manifeſtus, & pœnas latas incurrat; multo magis ſufficiet vnus aliquis actus manifeſtus & ootorius.

3 Difficilioris eſt explicationis, an dicatur manifeſtus Vſurarius, qui non in formali, ſed in virtuali tantùm mutuo vſuras exercet, v. g. vendendo ſupra iuſtum pretium propter dilatam ſolutionem, ſi id notorium & publicum exiſtat. Ita quidem affirmat communior ſententia. Angel. *verb. Vſura 1. §. 30.* Syluest. *verb. eodem 9. qu. 1.* Anton. Butr. *in cap. ad noſtram, de empt. & vendit. num. 7.* Panorm. *ibid. num. 3. & conſil. 11. lib. 1. conſil.* Couarr. *lib. 3. Variar. cap. 3. num. 9.* vbi adducit Iaſon. Binsfeld. *in cap. cùm in diæceſi, de vſuris, quæſt. 1. concl. 2.* refertque Decium, And. Barbat. & Bertachin. Nauar. *cap. 17. num. 280.* Molin. *tractat. 2. diſp. 333. num. 2.* Salas *dub. 46. de vſur. num. 1.* Vgolin. *cap. 24. de vſur. §. 8.* Graſſis *1. p. lib. 2. cap. 103. num. 2.* de Lugo *diſp. 25. num. 137.* Cum enim iſti ſint veri vſurarij, vti ſæpiùs diximus, ſi hoc vſurarum genus publicè exerceant, manifeſti ſine dubio vſurarij erunt. Alij tamen oegant cum Caſtrenſi, Decio, Iaſooe, & aliis apud Benuenutum Straccam *de mercatura part. 1. num. 34.* Quos etiam ſequitur & adducit Ioao. Bapriſta Lupus *comm. 4. de vſur. in præfat. num. vlt.* Si agamus de pœnis latis in Conc. Lugdunenſi aduerſus vſurarios manifeſtos. Rarin eſſe poteſt, quia ad hanc euidentiam & manifeſtationem, requitur vt factum, ſiue vſura ſine vlla tergiuerſatione, aut prætextu celari poſſit: quod tamen facile ſit, cum venditione, aut emptiooe tegitur. Et ſi enim appareat ſæpiùs io eo contractu iniuſtitia; non tameo vſura manifeſtò dignoſcitur. Itaque facilè componi poſſunt hæ ſententiæ: ſi enim in venditione & emptione, aut alio quopiam contractu ita committantur vſuræ, vt publicè de illis conſtet: neque ita ſimulatione liciti contractus tegantur, vt fugiant oculos aliorum: reuera qui eas exercebit, manifeſtus Vſurarius dicendus erit: quia quamuis crimen ſuum occultare conetur: id fuſtra facit, & publicè innoteſcit: qnia verò ſæpiùs ita latent hæ vſuræ, vt difficilè detegantur, & facilè ſpecie liciti alicuius cootractus imponant, atque adeò quadam tergiuerſatione celentur, rarius contingit, quidquid in contrarium contendat Binsfeld. vt qui ita ſimulatè vſuras exercent, ſint manifeſti Vſurarij. Neque aliud voluit ſecunda ſententia: non negat enim, quòd ſi iſtiuſmodi vſura publica & notoria fiat, quio manifeſti Vſurarij dici debeant, qui illam exerceot, quod volebat prior ſententia.

Secundò manifeſtum eſſe vſurarium diximus eum, qui crimen illud io iudicio confeſſus eſt: ita Couarr. *cap. 3. cit.* Menoch. *de arbitrar. caſu 235. num. 20.* Maſcard. *de probationibus concl. 1425. num. 8.* & cæteri omnes: Eiuſmodi enim confeſſionem reddere notorium crimen, habetur *cap. vlt. de cohabitat. Cleric. & mulier. Niſi*, inqoit, *peccatum huiuſmodi ſit notorium per ſententiam, ſiue confeſſionem factam in iure.* Idem habetur *cap. cum olim, de verbor. ſignificat.* neque neceſſarium eſt, vt hic fateatur ſe vſoras pnblicè, ſiue manifeſtò exercuiſſe, ſiue ſe fuiſſe manifeſtum vſurarium: ſatis enim eſt, ſi dicat ſe fuiſſe vſurarium, vti obſeruat Couarr. *loc. cit.* adducens Abbat. Francum, Ananiam, & alios quibus accedunt Meooch. *caſu citato num. 21.* non ſatis ſibi cohærens, Reginald. *lib. 23. cap. 9. num. 94.* Salas *dub. 46. num. 4.* contra Vgolin. *cap. 24. cit. §. 8. num. 2.* Maſcard. *concl. 1425. num. 10.* vbi alios plures adducit cum Ioann. Baptiſta Lopo *præfat. comment. 4. num. 13.* Ratio ooſtræ ſententiæ eſt: quia crimen, quod prius occultum erat, fit publicum poſt confeſſionem in iudicio factam, ex *cap. veſtra, & cap. vlt. de cohabitat. cleric. & mulier.* Ideóqne Innocent. III. *cap. ſuper quibuſdam 26. de verb. ſignificat.* hæreticos manifeſtos eſſe cenſet, qui hæreſim coram priuatis confeſſi ſunt. 4

Tertiò, maior eſt difficultas circa confeſſionem extraiudicialem: ex ea enim dici aliquem vſurarium manifeſtum, ſi corato Sacerdote, aut 5

Notario

Notario aliiſque teſtibus ita palam & publicè fiat, vt in plurium notitiam deuenerit, exiſtimant Gloſſa *in cap. Quamqnam de vſuris in 6. verb. manifeſti*, & eam ſecuti Archidiaconus, Dominic.Franc.Abbas,Anan.Bald.Felin. Socin. & alij, quos adducit & ſequitur Couarr. *cap.3. cit.nnmer.4.* Id tamen negant alij, niſi ea confeſſio aliis adminiculis adiuuetur: ita Molin. *tract.2.diſp.333.num.4.* Leſſ. *lib.2.cap.20.num. 185.* Reginald. *lib.23. num.94.* Maſcard. *cencl. cit.* Bonac. *diſp.3. de contractib. quæſt.7.* Ioann. Baptiſt. Lupus *in præfat. cit. numer.31.* Quia quoties dicitur in iure confeſſionem rei facere crimen publicum & notorium, agunt de confeſſione iudiciali, vt ex ipſorum verbis conſtat. Deinde *lex 1.§. Diuus Seuerus D. de quæſtionib.* dicit, confeſſiones reorum pro exploratis criminibus haberi non oportere, ſi nulla probatio Religionem cognoſcentis inſtruat. Et ſanè eiuſmodi confeſſiones ſæpiùs inconſultè & temerariò fiunt. Placet quod diximus hanc confeſſionem extraiudicialem, ſi ita publica ſit, vt in communem notitiam deuenerit, & reuera crimen illud admiſſum ſit, facere Vſarium manifeſtum. Nam & vſurarius eſt, & vt talis ab omnibus cognoſcitur, vndecunque ea cognitio facta communis fuerit; ſiue eius imprudenti confeſſione, ſiue aliunde; vt quod aliqui crimen aliàs occultum, iam publicum feciſſent. Deinde quoties ea confeſſio facta fuerit ad exonerandam ſuam conſcientiam coram Sacerdote & aliis teſtibus, vel Notario publico, aut in teſtamento, quo iubet reſtitui vſuras. Eiuſmodi enim confeſſiones extraiudiciales valere docet Maſcard. *cencl.350. numer.25.* & Farinac. *q.71. numer.15.*

6 Quartò denique, manifeſtus Vſurarius eſt, qui de hoc crimine per ſententiam Iudicis damnatus fuit: ita Gloſſa *in cap.1.de vſur.in 6.* quam Doctores communi conſenſu recipiunt: quia Iudicis pronunciatio efficit notorium, vti dicitur *cap. vltim. de cohabitat. Clericor.* ſed ad hoc, opus eſt vt in iudicio priùs conuincatur.

Quod ſit *Primè* teſtibus, qui dicant ſe vidiſſe illum fœnus exercentem, modò ipſi mutuo ab illo non acceperint, ne commodum ex proprio teſtimonio nempè recipiendi vſuras indebitè ſolutas, quærere videantur. Non ſufficiunt autem teſtes ſingulares, ſi agatur de aliquo peculiari, ſeu ſingulari contractu vſurario, aut extorſione. Si vero quæratur an aliquis ſit vſurarius, ſufficient teſtes ſingulares, ſiue qui in actibus particularibus ſunt ſingulares, eáque eſt communis opinio, vti tradunt Couarr. *cap. 3.cit.num.5.* Craueta *conſ.73.num.32.* Maſcard. *concl.1424.numer.13.* Tuſchus *verb. Vſurarius, concl.341.num.11.* Molfeſ. *de contractib.cap.23. numer.139.* Farinac. *de teſtibus, quæſt.64.numer. 195. & 198.* Nam teſtes ſingulares in actibus ſingularibus coniunguntur, vt probent tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.

Secundò, probatur quis vſurarius per inſtrumenta, quibus conſtat illum vſuras exercuiſſe: quia inſtrumenta non minorem vim obtinent, quàm depoſitiones teſtium, ex *leg. 15. C.de fide inſtrument. & leg. 2. C. quorum appellat. non recip.* Vide Maſcard. *concluſ.461. numer.15. & concl.500.n.6.* & circa hanc vſurarum probationem Vgolin. *cap.27.de vſuris §.3.n.5.*

Tertiò, liber rationum ipſius vſurarij ad hanc probationem faciet: ita Bald. *conſil.479. numer. 8.& 10.* Menoch. *de arbitr.caſu 235.numer.30.* Lupus *in præfat. comm. 4. de vſuris, numer. 31.* Maſcard. *concl.977. numer. 14. & concluſ.1425. num.14.* Vgolin. *d. cap.27.* Tuſch. *citata concluſ. 341.numer.3.* & alij paſſim: quia eiuſmodi rationum Libri probant contra ſcribentem, *l. quidam, §. nummularies. D. de edende, l. Publia.§.vlt.D. depoſiti & l.7.C.de probationibus.* Verùm hac de re fuſiùs *lib.vlt.huius operis.*

Quartò, probatur manifeſtus vſurarius famâ & communi hominum opinione; quæ tamen niſi aliis adminiculis iuuetur, non ſufficiet, vti tradunt laudati Doctores. Verùm quantam probationem faciat fama communis, longioris eſſet operæ diſquirere, & alibi commodiùs diſputabitur.

Hæc tamen omnia non ſufficiunt, vt quis dicatur Vſurarius manifeſtus, niſi damnetur à Iudice tanquam Vſurarius, vti Couarr. & alij docent. Non tamen neceſſarium erit, vt pronuncietur à Iudice eſſe manifeſtum Vſurarium, vti contendit Vgolin. Satis enim fuerit, ſi pronuncietur Vſurarius. Nam per eam ſententiam Iudicis iam fit manifeſtus & notorius: & crimen, quod prius occultum erat, fit publicum: quod pluribus cum communiori Doctorum ſenſu oſtendit Leotard. *quæſt. 100. de vſuris, numero 24.ad 27.* contra Vgolin.

7 Maior difficultas eſſe videtur, an præter notorietatem facti requiratur ſententia Iudicis, vt hic Vſurarius manifeſtus pœnis ordinariis à Iure latis afficiatur. Ita enim volunt Abbas *lib.2. conſil.2. numer.1.* Federic. de Senis *conſ. 62.* Couarr. *lib.3. variar.cap.3.numer.4.* Menoch. *de arbitrar. caſu 235. numer. 12.* alioquin inutilis eſſet Iudicis declaratio: Deinde nemo cogitur ſententiam in ſeipſum exequi. Alij verò in hac facti notorietate, nihil aliud requiri putant. Verùm hæc diſſidia componentur, ſi dicas, vbi aliqua tergiuerſatione vſurarium commercium celari poterit, neceſſariam eſſe ſententiam Iudicis, per quam manifeſtum fiat, quod aliquo modo latet: & tunc ſeruandus erit ordo iudicialis. Citandus nimirum reus, accipiendæ probationes, termini defenſionis aſſignandi, vt tradit Menoch. *caſu citato, numer.14. & 19.* cum Iulio Claro *lib.5.ſentent.iuris §.finali.* Quòd ſi ita notorium & euidens factum ſit, vt nulla tergiuerſatione celari queat, ſapienter monet Aretin. *conſil. 163. numer.6.* iudiciarium ordinem ſeruandum non eſſe, idque oſtendit *cap. Quante, de Tranſlat. Epiſcopi, & cap. Qua Lotharius, 2.q.1.* Erit nihilominus ſuper notorio pronunciandum: eáque pronunciatio eſt potius exequutio pœnarum, quàm indictio, vti monet Innoc. *cap. ex parte 1. de verborum ſignificatione.*

Ad extremum addo vſurarium manifeſtum ſiue ex euidentia facti, ſiue ex confeſſione iudiciali, ſiue ex ſententia condemnatoria, incurrere omnes pœnas à iure latas, contra Couarr. *cap.3. cit.num.3.* qui requirit notorietatem per euidentiam facti, vt incurrat pœnas à Gregor. X. in Concilio Lugdunen. ſancitas, & relatas *in cap. Quamquam, de vſuris in 6.* Et quod illæ ſint grauiores, quæ non videntur imponi illi, qui ſemel aut iterum vſuras exercuerit, idque in iudicio confeſſus fuerit, aut de ea re damnatus. At verò quia cæteræ pœnæ, quæ *in cap. Quia in omnibus,*

bus, feruntur, leuiores ſunt: ad eas ſufficiet quælibet notorietas & manifeſtatio. Couarr. adhæſit Lupus *in præfat. comm. 4. de vſur. n. 33.* Binsfeld. *in c. cum in diœceſi, de vſur. q. 2.* Verùm cum iura nihil diſtinguant, neque nos diſtinguere debemus, vti monet Molin. *diſp. 333. n. 10.* & Caniſ. *de vſur. c. 8. n. 5.* Deinde quod *in c. Quamquam*, pœnæ grauiores contineantur, id factum, quia hactenus ſtatutæ nondum potuerant hanc vſuræ labem coercere: quod non fieret, ſi illæ non ferirent, niſi notorios vſurarios notorietate facti. Deinde quod additur *in illo cap.* de nullitate teſtamenti, niſi caueatur de reſtitutione facienda, & ex aliis quibuſdam, pertineat potiùs ad ſeruandos indemnes mutuatarios, à quibus extortæ fuerunt vſuræ, & prouidendum animæ vſurarij, quam ad ipſum puniendum, vti ſtatim conſtabit.

ARTICVLVS II.

Pœna aduerſus vſurarios iure Canonico ſtatuta.

1 HOc crimen Eccleſia ſeueriſſimis pœnis caſtigauit, tum in Clericis, tum in laicis, vti iam *c. 7. a. 3.* attigimus. Placet quæ Clericos ſpectant primo loco adducere: & quidem *can. 44. Apoſtolorum* ſacros Miniſtros deponi, & abdicari iubet, quam abdicationem Nicænum I. ad omnes Clericos pertinere voluit: abdicari enim à Clero, & alienum à Canone fieri mandat *can. 17.* Cui abdicationi abſtinentiam à cõmunione, ſiue excommunicationem à cõmunione Eccleſiaſtica adiungit Arelat. I. *c. 12.* & Arelat. II. *c. 14.* Eamdem gradus Eccleſiaſtici priuationem interminatur Concil. Eliberitan. *c. 20.* Tarracon. *c. 10.* Aurelian. III. *c. 26.* Trull. *c. 10.* Excommunicationem adiecit Pictauienſ. *c. 10.* Poſteriores deinde Põtifices has pœnas non ſtatim, ſed per quoſdam veluti gradus infligi voluerunt, eaque ratione ſeueriorem veterum canonum diſciplinam temperarunt. Nam Innoc. III. *c. inter dilectos, de exceſſib. Prælat.* prohibuit Vſurarium ad ſacros Ordines, aut Officia & beneficia Eccleſiaſtica promoueri. Qua de re vide Pet. Gregor. *lib. 3. de vſur. c. 1. n. 3.* Vgolin. *cap. 26. n. 7.* Molinam. *diſp. 334.* Layman *lib. 3. tract. 4. c. 16. n. 21.* Barboſ. *de poteſtat. Epiſc. allegat. 43. n. 3. & 42.* ſi iam hi Clerici vſurarij ſint aut initiati, aut ad beneficia promoti, tum ab officio, tum à beneficio ſuſpendi mandat Alexand. III. *c. 7. de vſur.* quæ ſuſpenſio non incurritur ipſo iure, neque ante ſententiam Iudicis. Cùm, vti paſſim Doctores obſeruant, Pontifex illam imponi mandet Iudici: *vt ſi Clerici ſint*, inquit, *ab officio & beneficio ſuſpendas.* Tertiò ſi ita monitus & caſtigatus Clericus pergat in hoc fœnore exercendo, ab omni officio & beneficio deiiciendum eſſe dixit Alexand. III. *in conc. Turon. c. 1. de vſur.* quã pœnã, vt vidimus, iam olim veteres Canones inflixerant. An verò circa Clericum manifeſtum vſurarium ſit ſeruandus ille ordo, vt priùs ſuſpẽdatur; deinde ſi peccare perſeueret, deponatur; diſputant Doctores: nihil enim colligi certi poteſt ex illo Alexandri decreto, qui tantum Clericos poſt eam Synodi conſtitutionem vſuris ſtudentes deponi vult. *Quod ſi*, inquit, *poſt huiuſmodi conſtitutum, in Clero quiſquam extiterit, qui deteſtandũ vſurarũ lucrũ inſiſtat Eccleſiaſtici officij periculũ patiatur:* & æquitas videtur quibuſdã Doctorib. poſtulare, vt ordo quidã in his pœnis imponendis teneatur; aliis verò crimen, quod toties Synodi damnarunt, ſeueriori illa pœna ſtatim caſtigandum eſſe cenſent, maximè cum antiquiores Canones eam pœnam indixerint, & poſteriores nihil de ordine illo ſeruando edicant. Ego relinquerem Iudicis arbitrio, qui pro grauitate criminis aut ſuſpenſione priùs, quàm depoſitione illud puniet, aut ſtatim reum Clericum abdicabit, & à grauiore pœna incipiet. Porrò in hac pœna ſuſpenſionis & depoſitionis poteſt Epiſcopus peracta pœnitentia diſpenſare; ac proinde ad beneficia obtinenda, vel retinenda, quæ habet, habilem reddere; non tamen ad recuperanda ea, quæ amiſit, & quæ iam alteri collata ſunt: ita Molin. Couarr. aliique *locis citatis.*

2 Venio ad alias pœnas, quas in laicos vſurarios tulit Eccleſia, quæ etiam ſunt cõmunes Clericis.

Prima, Epiſcopus & alij ſacri Miniſtri oblationes iſtorũ vſurariorũ reiicere debebant, ex Clem. *lib. 4. conſtit. c. 5.* de quo loco plura diximus *c. 7. a. 3.* Erant autem priſcis illis temporibus oblationes dona fidelium, quæ à Sacerdotibus in Altari paulò ante Sacra offerebantur, certiſque precib. benedicebantur, quorum poſtea pars aliqua fidelibus viritim in Eccleſia diſtribuebatur, vt hac participatione ſignificarent communionem fidei & Chriſtianitatis, pars in Sacerdotum, Clericorũ, & pauperum alimentũ erogabatur. Ex illis quoq; ſumebantur Eulogiæ, cum in parochias mittẽdæ forent, ex Pij Pontificis decreto. Quæ omnia probat Albaſpinæus *lib. 1. obſeruat. c. 5.* maximè illud, quod diximus has oblationes poſt benedictionẽ viritim diſtributas fuiſſe in Eccleſia, ideóque per eulogias, quæ ex illis ſumebantur, & per eiuſmodi diſtributionem ius aliquod cõmunionis quæſitum fuiſſe: quod euidẽter tradit Innoc. *Epiſt. 1. c. 5. vt ſe*, inquit, *à noſtra communione maximè illa die non iudicent ſeparatos.* Neque ſanè aliter communio mortuis, qui è cœtu fidelium eiecti, nondũ abſolutione percepta recõciliati Eccleſiæ deceſſerant, reddebatur, quàm admittendo oblationes, quæ eorum nomine à cognatis, aliiſve proponebantur: Concil. Arelaten. II. *can. 12. De his, qui in pœnitentia poſiti vita exceſſerunt, placuit nullũ cõmunione vacuũ dimitti debere; ſed pro eo, quod honorauit pœnitẽtiam, oblatio illius recipiatur.* Similia habentur Concil. Vaſenſi I. *can. 2.* Altiſio dorenſ. *can. 17.* Aurelian. II. *can. 15.* Tolet. XI. *can. 12.* Harum præterea oblationum pars aliquando cedebat in materiã Euchariſtiæ, quod licet cõcedere nolit Albaſpina: euidenter tamẽ oſtendimus in opere *de clauſura regulari, diſquiſit. 3. c. 2. n. 36.* Ex quibus omnibus conſtat hanc oblationũ reiectionem, de qua agimus, grauiſſimam fuiſſe pœnam, tum quia non niſi grauiſſimis criminibus imponebatur, qualia ſunt ea, quæ eo loco Clemẽtis adducto numerantur, & quæ notantur à Synodis, quoties aliquorum oblationes recuſat, vt eorum, qui ſibi mortem conſciuiſſent: Altiſiodor. *can. 17.* & Aurelian. II. *can. 15.* eius, qui filios ſuos hæreticis baptizãdos tradidiſſet, Ilerdenſ. Conc. *c. 13.* fratrum diſſidentium, & pauperes opprimẽtiũ oblationes reprobat Conc. Carthaginen. IV. *c. 93. & 94.* Denique eorum, qui non communicabant, oblationes reiici iubet Eliberitan. Conc. *c. 28.* Hæc itaque reiectio oblationum erat quædam excommunicatio, & denegatio communionis Chriſtianæ ac fidei, ne probare videretur Eccleſia mores & crimina illorũ, quorũ oblationes accipiebat. Non igitur immeritò vſurarij fœnoris improbitatem ex hac reiectione oblationum vſurarij colligebamus *cit. cap. 7. art. 3.*

3 Secundò vſurarij prohibentur à communione Altaris, *cap. Quia in omnibus, de vſuris* : quo nomine Panormit. *in cap. Cum tu, eod. titul.* & Angel. *verb. vſura 2. num. 5.* Tabien. *eod. verb. 1. q. 5.* Villagutta *de vſuris, q. 35. conc. 3.* intelligunt Sacrificium, cui intereſſe, ſicut alij excommunicati, prohibeantur vſurarij. Alij verò, Euchariſtiæ ſolius perceptionem : ita Sot. *lib. 6. de iuſtit. q. 1. art. 1.* Couarr. *c. 3. cit. n. 5.* Molin. *diſp. 334.* Tolet. *lib. 5. cap. 36.* Palacios, *de contract. 4. cap. 3.* Salas *dub. 47. de vſuris, n. 6.* Ego vtramque Communionem & Sacrificij & Euchariſtiæ prohiberi exiſtimarim : ex veteri enim diſciplina pœnitentes communicabant orationibus Eccleſiæ, atque etiam Sacrificio, antequam ad perfectum, & bonum, vti loquebantur, peruenirent; hoc eſt, ad Euchariſtiæ communionem, ad quam non admittebantur, antequam Eccleſiæ plenè reconciliarentur. Itaque quicunque non communicabat Altari & Sacrificio; non communicabat etiam Euchariſtię, quãuis qui reiiciebatur à cõmunione Euchariſtiæ; à cõmunione quoq; Sacrificij prohiberetur. Quæ omnia oſtẽdimus in opere *de clauſ. regulari, diſq. 3. c. 2. n. 35.* Cùm igitur vſurarij prohibeantur communione Altaris & Sacrificij, conſequenter à cõmunione Euchariſtica reiiciuntur.

4 Tertiò, manifeſti vſurarij ad nullum Sacramentum admittẽdi ſunt ante ſatisfactionem, aut cautionem de ſatisfaciẽdo præſtitam: ita Nauar. *c. 17. n. 279.* Tolet. *lib. 5. c. 36.* Vgolin. *cap. 24. de vſuris*, quod nullo quidem expreſſo iure continetur; nihilominus ex ipſo iure natu- rali ſequitur, & ex diſpoſitione neceſſaria ad recipienda Sacramẽta, quæ deneganda eſſe iis, qui publicè & manifeſtò indigni ſunt, vti aliàs fuſiùs explicuimus.

5 Quartò, priuantur Eccleſiaſtica ſepultura, ſi in eo peccato deceſſerint : & Clericus, qui aliquẽ eiuſmodi vſurarium in loco ſacro ſepelierit, ſuſpenditur, donec arbitrio Epiſcopi ſatisfecerit, *cap. Quia in omnibus, de vſuris, & cap. Quamquam eod. titul. in 6. & Clem. 1. de ſepult.* Quæ ſuſpenſio incurritur ipſo iure ex communiori ſententia, Panormit. *in illud c.* Tabien. *verb. Vſura, q. 5.* Angel. *eod. verb. 1. n. 7.* Syluest. *verb. vſura q. 4.* Molin. *tract. 2. diſp. 334.* Deinde in Conc. Lugdunen. vti refertur *Clem. 1. de ſepulturis*, excommunicantur ipſo facto, qui eiuſmodi vſurarios tradunt Eccleſiaſticæ ſepulturæ : quo nomine intelliguntur non ſolùm qui cadauer efferunt, illúdque humo infodiunt propriis manibus; ſed illi quoque, quorum nomine, aut authoritate ſepeliuntur; non verò qui honoris tantùm cauſa funus comitantur. Ab ea porrò excommunicatione abſolui nequeunt, donec arbitrio Epiſcopi ſatisfecerint: Quare non ſatis erit vſurarium cauiſſe ſuo teſtamento, vt vſuræ reſtituerentur, niſi fiat reipſa reſtitutio pro facultate bonorum ab hæredibus : vel cautio idonea præſtetur iis, quibus reſtituendum eſt, ſi præſentes ipſi ſint; aut ipſis abſentibus, Ordinario loci, vel eius Vicario, vel Rectori parochiæ, in qua vſurarij defuncti habitabant, coram fide dignis teſtibus, vel Tabellione, ſiue publico Notario mandatum Ordinarij habente. Cautio porrò continere debet quãtitatem vſurarum debitarum; aut ſi de ea minimè conſtiterit, contineat ſummam, quæ debita eſſe ex æquo omnibus pẽſaris videbitur. Nam ſi fraude minus aliquid adhibuerit, hæres ad reſidui reſtitutionem obligabitur. Deniq; Religioſus; qui aliter vſurarium manifeſtũ ad Eccleſiaſticam ſepulturam admiſerit, incurret ipſo facto ſuſpenſionem latam in *cap. Quia in omnibus*; Non tenemur nihilominus vitare vſurarium manifeſtum etiam vt talem damnatum, niſi excommunicatus denunciatus ſit, propter Extrauagant. *Ad euitanda*, de qua fuſiſſimè diximus *in tract. de cenſuris*, & tradunt Suar. *to. 5. in 3. p. diſp. 31. ſect. 1 ſub fin.* Layman. *lib. 3. tract. 4. c. 16. ſub fin.* & alij.

6 Quintò, teſtamenta vſurariorum niſi vſuras reſtituerint, aut de illis reſtituendis ſufficienter cauerint, ipſo iure irrita ſunt, omnibúſque prohibitum eſt eiuſmodi teſtamentis intereſſe, *c. Quãquam, de vſur. in 6.* idq; ad donationem etiã cauſa mortis, codicillos, aliaſve vltimas voluntates, referendum eſt, alioquin facilè eluderetur iſta lex: ita Cou. *lib. 3. c. 3. n. 9.* Molin. *diſp. 334. n. 11.* Bald. *concil. 294.* imò neq; fauore piæ cauſæ teſtari poterit eiuſmodi vſurarius, vti obſeruãt Ferdinand. Vaſq. *lib. 1. de ſucceſſ. §. 1. n. 179.* Lupus *comm. 4. de vſur. §. 1. n. 7. & 8.* Cardin. Tuſch. *litt. V. concl. 342. n. 17.* Theſaur. *de pœnis canonic. verb. vſura, c. 1.* De Lugo *diſp. 25. n. 70.* Deniq; nequit manifeſtus vſurarius teſtamentum inter liberos facere, non præſtita cautione, vti Bald. aliique notant. Debet porrò hic vſurarius manifeſtus talis fuiſſe, cum deceſſit: nam ſi ſcripto teſtamento reſipiſcat, & iam vſuras dum decedit, reſtituerat, validũ eſt teſtamentum. Cùm enim morte teſtatoris firmetur, illud tempus ad eius valorem ſpectandũ erit, vti Gloſſa, Ancharan. & Dominic. dicunt *in cap. Quamquã, cit.* Sylu. *verb. vſura. 9. q. 6.* Molin. *diſp. 334.* Si quis hanc pœnitentiam retractauerit, & deinde vſuras occultè exercuit, aut nũquam fuit vſurarius manifeſtus, ſed poſt eius obitum vſuræ fuerunt manifeſtatæ, valet tamen eius teſtamentũ ſtatim, & morte fuit confirmatum, neque enim confectum fuit à manifeſto vſurario : è contrario verò, ſi dum ſcripſit teſtamentum, vſurarius non erat; poſtea tamen talis effectus eſt, atque etiam manifeſtus, irritum erit teſtamentum: quia fictione iuris cenſetur eſſe conditum eo tempore, quo vim habere incipit, vti Couarr. Molin. Salas, *dub. 47.* aliíque paſſim tradunt. Quando quis manifeſtò quidem pecuniam fœnori dedit, nondum tamen illud exegit, validè teſtatur abſque hac ſatisfactione & cautione præſcripta *in cit. c. Quamquam*, quia tunc neque ſatisfactione, neque cautione opus ſit, cum ſatisfactio iniuſtam acceptionem, & cautio obligationem ſupponant : ita Lupus, Binsfeld. Vgolin. & cæteri à Leotardo *q. 100. n. 50.* allati. Eadem quoque erit ratio, ſi vſuras quidem exegit vſurarius; ſortem tamen nondum accepit : nihil enim tunc reſtituere debet, cũ deductis vſuris adhuc creditor exiſtat. Non erit igitur opus ea cautione, aliíſque quæ *in cap. Quamquam*, continentur, cum eo caſu eiuſmodi conſtitutio non obtineat.

7 Nomine verò cautionis, quam diximus vſurarium dare debere, intelligenda eſt pignoratitia, vel fideiuſſoria, ex *l. ſi mandato §. vlt. D. mandati, & l. 4. §. adij, D. de fideicõmiſſar. libert.* & in *d. c. Quamquã, de vſur. & c. fin. de pignorib.* docent Interpr. cum Sylu. *verb. vſura. 9. q. 4.* Cou. *lib. 3. var. c. 3. n. 6.* Molin. *diſp. 334.* Salas *dub. 47. n. 7.* aliiq; quod ſi nequeat vſurarius eam cautionem præſtare, ſaltem iuratoriam præſtare debebit, & declarare debitam quantitatem, facultatémque tribuere Confeſſario eam manifeſtandi Ordinario, vt ſi deinde vixerit, eam complere valeat. Quod aduertunt Nau. *c. 17. n. 280.* Sylu. *verb. Reſtitutio 6. q. 1.* Molina & Salas adducti. De hac porrò cautione plura alia Lupus *comm. 4. de vſur.* Antonin.

&

& alij dabunt: quæ, quia forum externum ferè ſpectant, nos lubentes omittimus.

8 Sextò, vſurarius, qui vſuras alteri ſolnit, eas repetere nequit, donec quas ipſe accepit, reſtituat: quod de eius quoque hæredibus intelligendum eſt, atque etiamſi fructus pignoris acceperit: niſi enim illos imputet ſorti, à limine iudicij repellendus erit, *cap.* 14. *&* 17. *de vſuris*: quia fruſtra auxilium legis inuocat, qui committit in legem, *l. legis auxilium, D. de minoribus, l. iſti quidem, D. quod met. cauſ.* & æquum eſt, vt quod iuris in alium quis poſtulat, ipſe ſibi prius dicat, *l.* 1. *D. quod quiſque iur.* Si quis tamen alieno nomine, vt pupilli, aut Eccleſiæ, aut Vniuerſitatis, aut Domini ſui vſuras ſolutas reſtitui peteret, non poſſet hac exceptione repelli, quod ipſe vſuras exegiſſet, neque adhuc reſtituiſſet, nam ſic non repelleretur iſte à iudicio, ſed illi, quorum nomine ageret, vti aduertunt Panormitan. *in c.* 17. *n.* 3. *de vſuris*, Vgolin. *cap.* 23. §. 1. Molin. *diſp.* 334. cæterique.

9 Septimò, damnati ad reſtitutionem vſurarum, ſubſidio appellationis vti nequeunt, *c.* 11. *de vſuris*, vbi Panormit. & cæteri Interpretes, Lupus *in præfat. comm.* 4. *de vſuris, n.* 15. Vgolin. *cap.* 24. §. 7. Quod ita tameo intelligi velim, vt appareat friuolam eſſe appellationem, eamque duntaxat ad vitandam, aut protogandam ſententiæ executionem interponi: quod ſignificaot illa verba Pontificis: *nullum permittatis appellationis ſubterfugio ſe tueri.* Nam *l.* 2. *C. quorum appellat. non recipiant. &* *l.* 1. *C. Theodoſ. eod. tit.* fruſtratoriæ non tam appellationes quàm ludificationes admitti noo debent. Nam ſi appellatio iuſtam cauſam haberet, quia excipit reus nullas ſe ab eo, qui petit, vſuras exegiſſe: neque id ſatis probatum fuit ab actore; & nihilominus ad reſtitutionem damnatus fuit; aut quid eiuſmodi aliud opponat; non erit remedium appellationis denegandum: quod Panormit. Vgolin. & Doctores adducti notarunt: ideóque dixit Binsfeld. *in illud cap.* nihil hic peculiare circa vſurarios ſtatutum fuiſſe.

10 Octauò, qui publicum aliquod munus & Officium gerunt, ſi vſuris exigendis ſua authoritate fauerint, ſuis legibus, ſtatutis, ſententiis, ſcriptionibus, aliiſque viis, excommonicationem ipſo facto incurrunt, *Clem.* 1. *de vſuris*, de qua diximus aliquid *cap.* 7. & fuſiùs diſputat Suar. *de cenſur. diſp.* 23. Nóſque *in ſimili tractatu.* Certum eſt hanc conſtitutionem priuatas perſonas oon percellere, ſed Magiſtratus & alios, qui Munus aliquod publicum gerunt, & ſuam opem in fauorem, & auxilium vſurarũ conferunt.

11 Nonò, qui vſurariis alienigenis & aduenis domos locarint, aut eos in ſuis terris receperint, niſi intra tres menſes ipſos expellant, Interdicti, Suſpenſionis & Excommunicationis pœnis percelli debent: *c.* 1. *de vſuris.*

ARTICVLVS III.

Pœna iure Ciuili vſurariis impoſita.

NOn diſputo, vtrum pœnæ illæ ſtatutæ iure Pontificio, ſeruandæ quoque ſint à iure Ciuili: hæc enim difficultas aliò pertinet, quatenus videlicet laici teneantur legibus Eccleſiaſticis, dum politiam tantùm externam attingunt, quoad quædam ferè tantum temporalia. Atque an Cognitores & Iudices laici ex earum præſcripto iudicare debeant: & an Clerici obſtringantur, & quatenus, legibus Ciuilibus, ex iiſque ſententiam ferre teneantur. Quæ omnia *in noſtra ſcientia Canonica*, diſcutientur; noſtro nuoc inſtituto ſufficit, hoc vſurarum crimen in vtroque foro tum Eccleſiaſtico, tum Ciuili, certis pœnis puniri, quas modò enumeramus.

1 Primò igitur, vſurarij infames habentur ex celeberrima Diocletiani & Maximiani conſtitutione *l.* 20. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. Improbum fœnus exercentibus, & vſuras vſurarum exigentibus infamia macula irroganda eſt.* Qua in re imitati ſunt Auguſtum, qui eiuſmodi vſurarios notauit infamia. Quod etiam refert Ærodi. *lib.* 3. *rerum iudicatar. tit.* 11. *cap.* 4. Eadem pœna iure quoque Pootificio, *cap. inter dilectos, de exceſſibus Prælator.* ab Innoc. II. in Synod. Romana *c.* 13. inflicta fuit. Ex quibus omnibus vides *Primò* hanc infamiam ipſo facto incurri: vnde ab Innoc. prohibentur recipi in Clerum: itaque obſeruant Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *n.* 2. Lupus in *præfat. comm.* 4. *de vſuris n.* 6. Vgolin. *de vſuris, cap.* 26. *n.* 1. Secundò hac quoque pœna puniri Clericos, qui prætendere non poſſunt hoc loco ſe eximi à laici Iudicis poteſtate: quod monent iidem Doctores, cum Farinac. *q.* 85. *num.* 119. *&* 120. & Panorm. *in cap. inter dilectos*, ideóque repelluntur ab obtinendo beneficio: quod monet Gloſſa *in c. præterea* 7. *de vſuris*: ex Regula *infamibus, de regul. iur. in* 6. Poterit tamen Epiſcopus in eadem infamia, quoad hunc effectum obtinendi beneficium, peractâ pœnitentiâ, diſpenſare; vti ait *ibid.* Gloſſa. Neque vſurarij occulti donec crimen per euidentiam facti, aut Iudicis ſententiam, aliámve publicam notitiam fuerit manifeſtum, notantur iofamia: quia ſicut fama; ita & infamia ex publica ſolùm notitia naſcitur: *l. cognitionum, D. de variis & extraordin. cognit.*

2 Secundò, ob hanc infamiam arcentur quoque à dignitatibus ciuilibus vſurarij, *l.* 2. *&* 6. *C. de dignitatibus.* prohibent enim turpibus lucris ſeruientes aliqua Dignitate frui.

3 Tertiò, inde quoque fit, vt à teſtimonio dicendo repellantur manifeſti vſurarij, propter notam & infamiam vitæ, quæ iodignum facit, cui fides habeatur: ex *l.* 3. *&* 5. *D. de teſtibus*, & Quintil. *lib.* 1. *Inſtit. cap.* 7. & Doctores affirmant de vſurariis in *l. Improbum fœnus*, 20. *C. ex quib. cauſ. infam. irroget.* & pluribus adductis, Farinac. *de teſtib. q.* 56. *n.* 352. *&* 353. Vbi tamen *n.* 355. ſapienter aduertit eum, qui nondum manifeſtatus vſurarius fuerit, validè teſtimonium dicere, quamuis eius crimen deinde detegatur: ideóque teſtamentum, cui ille fuit teſtis adhibitus, ex eo capite non fieri irritum: quod etiam indicatur *l.* 1. *C. de teſtamentis, &* §. *teſtis. Inſtit. de teſtibus*, & docent Gloſſ. *in l.* 36. *D. qui teſtam. fac. poſſ.* Syluеſt. *verb. vſura* 9. *quæſt.* 21. & Vgolin. *cap.* 26. *de vſur. n.* 5. Neque moror circa iſta, Salmaſij nugas, *lib.* 2. *de fœnore trapezitico*, vbi negat infames fuiſſe olim vſurarios, & eam infamiam colligi ex eo quod à dicendo teſtimonio reiicerentur, cùm & infantes & mulieres ad teſtandum non admittantur, & tamen infames non ſint. Nam mirum non eſt eo tempore, quo certæ vſuræ intra certos limites permittebantur, eos, qui illâ accipiebant, non fuiſſe infames: & aliud eſt ratione criminis, quo quis notatur, repelli à ferendo teſtimonio; aliud ratione infirmioris aut ætatis, aut ſexus, non admitti ad teſtificandum.

Quartò, vſurarius extra ordinem arbitrio Iudicis puniri poteſt: & cauſa vſurarum odioſa eſt: quod pluribus cum variis exceptionibus proſequitur ex communiori Doctorum ſenſu, Leotard. *quaſt*. 100. *de vſuris à num*. 4. Nos in his, quæ ad iudicialia duntaxat pertinent, non libenter immoramur.

5 Moneo duntaxat has omnes pœnas locum habere etiam in vſurariis, qui modum antiquis legibus præſcriptum non excedunt. Cùm enim in Chriſtiana politia omnes vſuræ fœneratitiæ, tanquam diuino & naturali iure prohibitæ damnentur, locus eſſe nequit illi diſtinctioni, & pœnæ quondam in accipientes illegitimas vſuras, valent in omnes vſurarios: quia omnes, etiam minimæ vſuræ, illegitimæ ſunt. Quare & pœna illa quadtupli à Catone in fœneratores, quæ in deſuetudinem abiiſſe videbatur, ſub prioribus Cæſaribus, & deinde ab Arcadio & Theodoſio innouata fuit in eos, qui vltra Centeſimam iure permiſſam aliquid accepiſſent, *l*. 2. *C. Theodoſ. de vſuris*. in quoſcunque hodie fœneratores vſurpari poterit, cùm nulla, etiam lenior Centeſima, permittatur; maximè in noſtra Gallia.

Vbi ex conſtitutione Philippi pulchri *ann*. 1311. apud Montem Argi, vſurarij pœna corporis & bonorum mulcta puniuntur: ex Ludouici autem XII. edicto, Notarij, qui contractum fœneratitium acceperint, loco mouentur; & qui vſurarios ad Iudices detulerint tertia parte mulctæ pecuniariæ gaudent; & iſti vſurarij iuxta rei grauitatem ſolitis pœnis plectuntur.

ARTICVLVS IV.

De actione vſurarum.

QVa videlicet ſolutæ repetuntur, ea eſt Condictio indebiti, & Condictio quoque furtiua, de quibus *lib. penultimo* dicemus, quantum inſtituto noſtro ſufficiet. Cætera enim ad iuris Ciuilis Interpretes, & ipſos Pragmaticos reiiciemus. Et ſi quid in cauſa vſurarum ſingulare ſit, poſt traditam more noſtro vniuerſalem doctrinam, indicabimus: interim adi Leotardum *q*. 94. *de vſuris*.

LIBER

LIBER SECVNDVS

DE VSVRIS COMPENSATIVIS ET PVNITIVIS.

SIVE

De cauſis propter quas licet aliquid ſupra ſortem in Mutuo accipere abſque fœnoris labe, & iniuſtitia.

HACTENVS de vſurarum fœneratitiarum improbitate diſputauimus: nunc ad alias, quæ in compenſationem damni accepti, aut in punitionem & pœnam pacti non præſtiti iuſtè exiguntur, ex ſolemni Doctorum partitione, quam tradidimus *cap.6. art.1.& 2.* veniendum eſt: earúmque æquitas explicanda. Quod commodiùs præſtare non poſſumus, quàm inquirendo cauſas, propter quas licet aliqnando exigere, aut accipere quidpiam ſupra ſortem à mutuatario: quod *hoc lib.* perſequemur; riuas appellarint, eo quod illis iuſtè compenſetur damnum creditoris & mutuo dantis; aut puniatur mora debitoris iniuriaque ab illo accepta: quia tamen hæc cauſa eius quod intereſt, vniuerſalior eſt, & plures alias continet, eas omnes ſingillatim explicare viſum fuit operæ pretium, vt ampliſſimam materiam diſtinctius perſequi poſſimus, atque deinde ad contractus ſingulos, in quibus vſuræ iniquitas latere ſolet, delabi commodiùs *libro ſeq.* & caſus omnes, qui in vulgatis verſibus comprehenduntur, examinare.

Sex igitur cauſas, ex quibus vſuræ licitæ redduntur, diſtinctionis & clarioris explicationis gratia videor mihi non incommodè aſſignare, videlicet bonam fidem mutuo dantis, qui exiſtimat ſe iuſtè, & abſque vſuræ labe contraxiſſe; gratitudinem & liberalem donationem debitoris, qui vltro aliquid ad ſortem acceptam adiicit, aut vſuras iam ſolutas remittit; periculum ſortis, quod incurrit creditor, aut quod in ſe ſuſcipit; id quod intereſt tum damni emergentis, tum lucri ceſſantis; moram debitoris in ſoluendo, propter quam vnam vſuras debitas eſſe ſæpiùs monuimus ex Paulo Iuriſconſulto; & denique pœnam, ſiue conuentionalem contractui mutui appoſitam à contrahentibus; ſiue iudicialem, ſiue legalem à Iudice, vel lege inflictam: quibus explicatis; quæ ad modum vſurarum definiendum ſpectant, adiiciemus.

CAPVT PRIMVM.

ARTICVLVS I.

Numerantur cauſæ, ex quibus aliquid ſupra ſortem licitè accipitur in Mutuo.

1 COMPREHENDERVNT veteres Interpretes caſus, in quibus fas eſt quidpiam ſupra ſortem accipere, his verſibus, quos adducit Hoſtienſ. *in cap. In ciuitate, de vſuris, & in ſum. tit. de vſuris, §. in aliquo caſu:*

Feuda, fideiuſſor, pro dote, ſtipendia, Cleri,
Venditio fructus, cui velles iure nocere,
Vendens ſub dubio, pretium poſt tempora ſoluēs,
Pœna nec in fraudem legis, lex cōmiſſoria, gratis,
Sodalis pompa: plus ſorte modis datur iſtis.

Verùm quamuis in his caſibus, ſi bene intelligantur, liceat abſque labe vſuræ quidpiam accipere ſupra ſortem; non aperitur tamen in his verſibus cauſa, propter quam in eiuſmodi caſibus illa acceptio, quæ vſuraria videtur, minimè iniqua exiſtat: quod tamen *in iſto libro* quærimus. Vbi enim ipſam nacti fuerimus, facile fuerit de ſingulis caſibus iudicare, an in illis committatur vſura, an non.

2 Et quidem ſi rem penitus inſpiciamus, vnam duntaxat cauſam excuſantem à labe vſuræ in his aliiſque omnibus caſibus reperiemus, videlicet id quod intereſt creditoris ex mutuatione ſuæ rei, & eius non receptione, tempore ſolutioni præſtituto, vti etiam obſeruauimus *cap.7.* dum vniuerſales Regulas circa vſuras traderemus. Indéque factum, vt Doctores has vſuras, quas licitas eſſe contendunt, Compenſatiuas, & Puni-

CAPVT II.

An bona fides creditoris excuſet ab vſura.

ART. I. *An qui bona fide facit contractum, quem propter receptam conſuetudinem putat eſſe iuſtum, cùm tamen reipſa vſurarius exiſtat, peccet.*

2. *An qui fecit contractum vſurarium, quem bona fide exiſtimabat eſſe iuſtum, poſſit retinere lucrum ex eo partum, ſi illud ex contractu iuſto habere potuiſſet.*

3. *Conſectaria ex doctrina ſuperiori.*

BONA fides hoc loco, eſt inculpabilis perſuaſio de æquitate contractus alicuius, qui tamen reipſa vſurarius, iniuſtus, & illicitus exiſtit: quam iniuſtitiam contra-

hens inculpabiliter ignorat. Si enim ſciuiſſet, alium contractum iuſtum, vti poterat, celebraſſet. Duo porrò quærimus *hoc capite*, Primùm an hæc bona fides excuſet à peccato vſuræ: Deinde verùm liceat lucrum illo contractu vſurario acquiſitum retinere.

ARTICVLVS I.

An qui bona fide facit contractum, quem propter receptam conſuetudinem putat eſſe iuſtum, cum tamen reipſa vſurarius exiſtat, peccet.

HÆc difficultas explicanda eſt ex vniuerſali doctrina de conſcientia, quam *lib. 3. de ſcientia Canonica* fuſiſſimè tradidimus: quia tamen in hac materia frequentius contingere ſolet, cum plerique in celebrandis contractibus prætextu conſuetudinis & vſus recepti, ſe tueantur, atque adeò ſe iuſtè contrahere, ſeruato communi more, probabiliter ſentiant, licet reuera contractus iniuſtos, atque etiam vſurarios ſæpiùs faciant, id à nobis omitti non potuit.

1 Aio igitur, quamuis iniuſta conſuetudo non faciat licitum & iuſtum contractum, qui reipſa vſurarius exiſtit; cum tamen qui bona fide eiuſmodi receptam conſuetudinem ſecutus, atque ex probabili, ſiue inculpabili iuris contrarij, ignorantia contractum celebrat, non modò pœnæ omnis, ſed etiam culpæ immunem eſſe.

2 Et quidem ſolam conſuetudinem non facere contractum iuſtum, ſi aliunde vſurarius exiſtat, tradunt magno conſenſu Doctores à Tiraquell. adducti *in opere de vtroque retractu, lib. 2. §. finis. num.* 127. adeóque id verum eſſe dixit Anton. Burgenſ. *in cap. ad noſtram, num.* 20. *de empt. & vendit.* vt ſi totus mundus peccaret, non propterea diceretur contractus licitus, argumento *cap. flagitia, 32. q. 5.* ideóque reprehendit Bart. *in l. quid ſi fugitiuus, §. apud Labeonem, D. de Ædilit. edict.* vbi dixit contractum vſurarium conſuetudine reddi licitum, qui tamen explicari poſſet de contractu, de cuius iniuſtitia dubium eſt. Nam, vt ſtatim dicam, non leue argumentum ducitur ex publico vſu & conſuetudine. Ratio verò communis aſſertionis manifeſtiſſima eſt; quia conſuetudo iuri diuino & naturali derogare nequit: *ex cap. fin. de conſuetud.* cùm non habeat maiorem vim, quàm lex humana, quæ ſi pugnet cum iure naturali, aut diuino, non modò illud non elidit, ſed iniuſta prorſus eſt.

3 Dixi ſecundò, illum, qui ex probabili iuris contrarij ignorantia, propter receptam communem conſuetudinem, exiſtimat aliquem contractum licitum eſſe, illúmque bona fide celebrat, non peccare, quamuis talis contractus in ſeipſo vſurarius ſit.

Suppono in primis bonam fidem eſſe, quoties ex opinione & iure probabili operamur. Suppono deinde vbi ius perſpicuum & clarum non eſt, ſed dubium aut obſcurum, receptam conſuetudinem, eſſe ſufficiens argumentum probabilitatis illius iuris & iuſtitiæ contractus, alteriúſve actus, qui paſſim exercetur: neque vulgò à Viris timoratis reprobatur, aut ſaltem non ab omnibus: Et licet fortaſſis inter ſe diſſideant, perſeuerat tamen illa conſuetudo inter eiuſmodi diſſidia: neque qui illi aduerſantur, illam ita damnant, quin ob aliorum authoritatem ſuſtineri poſſe fateantur. Suppono tertiò ex bona fide operantem, & ex probabili ignorantia iuris dubij, aut obſcuri, non peccare: quod affirmat Gloſſa *in capit. 1. verb. de cætero, de poſtulat. Prælat. in 6.* & Doctores *ibid.* Vnde fit, vt ignorantia iuris non frequentati excuſationem admittat. Et Ioan. And. *in Regul. ignorantia, in Mercurial.* aliique paſſim, & *l. fideiuſſor, §. quedam, D. mandati*, errans bona fide in apicibus iuris excuſatur: quia nimirum ius non frequentatum obſcurius eſt, & iuris apices ſubtiliores quàm vt vulgo ſciantur: ideòque inculpabiliter ignorari poſſunt. Et cùm non operemur niſi ex dictamine conſcientiæ, quoties conſcientia inculpabiliter dictat quidpiam eſſe bonum; illud inculpabiliter quoque perſequimur, etiamſi fallatur & erret conſcientia, vti fuſiùs *loco citato* explicuimus.

Atque ex his probata manet iſta pars noſtræ Aſſertionis: qui enim in contractu, cuius iniuſtitia vſuraria ipſi manifeſta non eſt, conſuetudinem receptam ſequitur, ex eáque conijcit atque ſibi perſuadet illius contractus æquitatem, in bona fide eſt, & ex conſcientia inculpabili operatur. Igitur peccati omnis expers eſt, quamuis reipſa in illo contractu iniuſtitia committatur, quæ contrahentem latet. Neque ſanè aliud volunt qui contractus ab vſura excuſant, eo quod publicè & vulgò ab omnibus fiant. Bart. *in citato iam §. apud Labeonem*, Decius *conſil.* 170. Cæpola *de ſimulat. contract. in principio, & in 5. caſu.* Tiraquell. *cit.* Nau. *de vſur. conſil.* 4. & cæteri communiter, qui dicunt conſuetudinem conſulendam eſſe, vt videatur an aliquis contractus vſurarius exiſtat. Denique ſi Viri alicuius eruditi, & pij authoritas excuſat à violatione legis, cuius maximè intelligentia obſcurior eſt, vti Gloſſa & Doctores *in cap. Capellanus, de feriis*, fatentur; cur conſuetudo, quæ pluribus Doctoribus præferenda eſt, idem non præſtabit? quod obſeruat Nauarr. *illo conſil. 4. num. 4.* vbi & alia plura adducit, quibus oſtendat conſuetudinem receptam, vbi de eius iniquitate non conſtat, excuſare à culpa operantem ſecundùm illam; quamuis ſi reipſa iniqua ſit, non faciat actum, quem præſcribit, eſſe licitum, quod vnum voluimus, cum diximus *cap. 7. art. vltimo. in Conſect.* vſuram non excuſari conſuetudine, neque reddi licitam; quamuis contractus poſſit iudicari non eſſe vſurarius, eo quod ſoleat paſſim, etiam vbi vſuræ damnantur, vſurpari; quod vnum in præſentiarum contendimus.

Addidi in Aſſertione, conſuetudinem quoque 4
excuſare à pœna, quod *cit. conſil. 4.* dixit Nauarr. propter duas Gloſſas à multis, vt ipſe ait, reputatas ſingulares: quarum altera eſt *in cap. venerabilis, de conſuetudine*; altera *in cap. denique, 4. diſtinct.* Idem affirmant Bald. *in l. vnica q. 3. C. de his, quæ pœnæ nom.* Bart. *in l. Quid ſi fugitiuus. §. apud Labeonem, D. de ædilit. edict.* Lupus *comm. 4. de vſuris, §. 4. numer. 65.* qui alios dabit: quia cùm culpa omnis abeſt, nullus pœnæ locus relinquitur.

ARTICV

ARTICVLVS II.

An qui fecit contractum vſurarium, quem bona fide exiſtimabat eſſe iuſtum, poſſit retinere lucrum ex eo partum, ſi illud ex contractu iuſto habere potuiſſet.

HOc poſtremum addidi, quia reſtitutionis obligatio non oritur ex ſola iniuſta acceptione rei alienæ, ſed ex ipſa quoque re accepta; quæ cùm aliena eſſe deprehenditur, retineri nequit, quamuis inculpabiliter accepta fuerit. Nam qui bona fide rem quampiam emit à non domino, non peccat; illam tamen reddere domino etiam non ſoluto pretio ſimul ac illius eſſe ſciuerit, tenebitur ex Nauarr. *c.* 17. *n.* 7. Et qui capit indebitum putans ſibi debitum, non peccat; debet nihilominus illud reſtituere, vbi ſibi conſtiterit eſſe indebitum. Quod toto titulo *D. de condictione indebiti* ſupponitur. Qui igitur per contractum vſurarium, quem bona fide exiſtimabat eſſe iuſtum, quidpiam acceperit tanquam ſibi debitum: illud omninò reſtituere debebit, vbi de iniquitate ſui contractus certus fuerit; non quòd illud iniuſtè acceperit, ſed quia rem alienam retinere nequit, neque ex ea diteſcere. Quod in aliis quoque contractibus bona fide celebratis, vbi de ipſorum iniuſtitia deinde conſtat, contingit, vti monuimus; alioquin nunquam ratione rei acceptæ ſolius, exiſteret obligatio reſtituendi: quod quàm falſum ſit, *lib.* 7. docebimus.

1 Non quærimus itaque hoc loco an qui per cõtractum vſurarium, quem iuſtum exiſtimabat, rem ſibi non debitam accepit, illam retinere poſſit, vbi de iniquitate contractus fuerit certus: & proinde ſe rem non debitam & alienam poſſidere. Nam obligatur omnino rem alienam, quam retinet, reſtituere, niſi aliquem alium titulum iuſtum illam ſibi ſeruandi habeat.

Quare quærimus an ex eo quod potuerit alium contractum iuſtum & licitum tunc celebrare, per quem eamdem rem acquiſiuiſſet, quam acquiſiuit contractu vſurario, quem ignorabat talem eſſe; & quem non feciſſet, ſed alium licitum; valeat eiuſmodi rem retinere: id enim ſuaderi videtur *Primò*, quia iſte poterat per alium iſtum contractum, illud idem, aut fortaſſis maius lucrum facere, illúdque reuera feciſſet, niſi exiſtimaſſet bona fide hunc contractum eſſe iuſtum: ſi enim ſciuiſſet eum eſſe vſurarium, ab illo prorſus abſtinuiſſet, & aliquem alium iuſtum, vti poterat, cum eodem, aut etiam maiori ſuo compendio celebraſſet: ideóque videtur illa bona fides & celebratio iſtius contractus fuiſſe cauſa damni, quod patitur, aut cur iuſtum lucrum ipſi modò ceſſet, ſi quidquid ipſi per eiuſmodi contractum bona fide obuenit, reſtituere teneatur. *Secundò* non tenebitur ad ſummum ad reſtitutionem hic creditor & mutuans, niſi tanquam poſſeſſor bonæ fidei: nam reuera hactenus bona fide accepit & poſſedit, quicquid ſupra ſortem accepit; ac proinde non tenetur, niſi quantum ex eo contractu factus fuit ditior; atqui non eſt factus locupletior: quia tantumdem ex alio contractu licito lucratus fuiſſet, ſi iſtum, quem iuſtum exiſtimabat, non celebraſſet. *Tertiò* in illo contractu nulla committitur iniuſtitia, neque iniuria irrogatur; non formalis, quia illam bona fides prohibet; non etiam materialis, quia reuera in eo contractu iuſtus aliquis titulus eſt, propter quem poterat accipi hoc lucrum ſupra ſortem à mutuatario, quamuis ille lateret tum mutuo dantem, tum mutuo accipientem. *Quartò* denique quia mutuo dans & creditor intendit ſaltem implicitè, aut virtualiter lucrum ſuæ pecuniæ facere omni meliori modo, quo poteſt: & ſanè ſi interrogetur, dicet ſe illam habuiſſe mentem, videtúrque mutuatarius, qui & mutuum ea conditione accepit, & acceſſionem aliquam ſupra ſortem promiſit, atque deinde adiecit in omnem illum titulum, qui in eo contractu erat, cõſenſiſſe ſaltem implicitè, ad ſeruandũ indemnem mutuo dantẽ, & omne intereſſe ſoluendum.

Itaque liberant omni onere reſtituendi hunc creditorem, lucrúmque quod cepiſſet ex alio contractu licito, quem celebraſſet, ſi hunc ſciuiſſet eſſe vſurarium, retinere & accipere poſſe exiſtimant Nauarr. *conſil.* 4. *de vſuris, in* 2. *editione Lugdunenſi, num.* 12. *Quibus omnibus*, inquit, *pro vtraque parte penſatis, videtur dicendum, quod licet qui lucratur aliquid vltra ſortem per contractum, quem ſcit, vel debet ſcire eſſe vſurarium, peccat, & teneatur reſtituere totum lucrum: qui tamen lucratur per contractum, quem (licet eſſet verè vſurarius) bona fide probabiliter credit eſſe licitum, non tenetur ſcire, neque credere contrarium: ſicut non peccat; ita non tenetur reſtituere totum lucrum; ſed poteſt reſtituere illud, vel tantam partem ex eo, quantam veroſimiliter per aliquos contractus licitos ſibi quæſiuiſſet.* Eadem docet Sa *verb. vſura n.* 8. Tanner. 2. 2. *diſp.* 4. *q.* 7. *dub.* 5. *n.* 99. Diana 1. *par. tract.* 8. *de contractib. reſolut.* 47. & *tract.* 5. *miſcell. reſolut.* 92. 3. *par.* & alij docti Viri apud Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 12. 2

Verùm hæc argumenta mihi parum probant: Nam *primò* quod dicitur hunc contractum vſurariũ cauſam eſſe lucri ceſſantis, quod per alium contractum licitũ obtineri potuiſſet, nihil vrget: ſi enim loquamur de contractu poſſibili, falſum ſæpius eſt contractum vſurarium fuiſſe cauſam cur iſte omiſſus fuerit, cũ fortaſſis creditor ne de illo quidem cogitaret, neque putaret eſſe poſſibilem: deinde non ſufficit ad id, quod intereſt lucri ceſſantis, quod mutuo dans potuiſſet alio quopiam modo lucrari, ſi non dediſſet mutuo; ſed omnino ex communi ſententia, quam trademus *c.* 5. requiritur, vt reipſa lucraturus fuiſſet alio modo iam deſtinato. Quod ſi agamus de alio contractu licito, quem reuera creditor feciſſet, ſi hunc vſurariũ, quem iuſtum eſſe exiſtimabat, non celebraſſet, habemus reuera lucrum ceſſans, cuius cauſa dici poteſt hic contractus vſurarius bona fide factus: non idcirco tamen illud lucrum compenſari poterit retinendo quod vi contractus vſurarij nobis obtingit: quia nunquam licet aliquid exigere pro lucro ceſſante, niſi illud non modo in mentem mutuo dantis venerit, ſed etiam mutuatario ſignificatum fuerit, vt illud volens conſentiret, vti dicemus *cap. illo* 5.

Ad id autem, quod ſecundo loco dicebatur 3 iſtum creditorem non magis obligari, quàm poſſeſſorem bonæ fidei, nempe ad reſtituendum id duntaxat, vnde fuerit factus ditior per illum contractum, per ipſum autem non fuiſſe factum ditiorem: quia per alium licitum tantumdem lucratus fuiſſet.

Reſpondeo inde probari eum quoque, qui bona fide furtiuas merces emiſſet, eaſque deinde multo maiori pretio vendidiſſet, non teneri ad vllam reſtitutionem: quia ſi ſciuiſſet has merces fuiſſe furtiuas, non has, ſed alias emiſſet, ex quibus tantumdem lucratus fuiſſet: ac proinde ex emptione furtiuarum merciom non fuit factus ditior: quod nemo concefſerit. Cenſetur itaque poſſeſſor bonæ fidei factus ditior, quando ex acceptione inculpabili rei alienæ plus habet, quàm haberet ante eam acceptionem, in eo enim exceſſu factus fuit ditior, vti omnes ſentiunt, qui etiam obligant hunc poſſeſſorem ad reſtituendam rem alienam apud ſe extantem. Debebit igitur ex illa Regula & comparatione cum poſſeſſore bonæ fidei, quam admittunt Aduerſarij, hic creditor & mutuans pecuniam, aot quid aliud ſupra ſortem bona fide acceptum & apud ſe extans reſtituere, neque retinere poterit, etiamſi illud ipſum per alium contractum licitum lucrari potuiſſet.

Ad Tertium Reſpondetur eſſe in cootractu materialem iniuriam, quandoquidem accipitur aliquid pro mutuo, quod non dat iuſtum titulum. Et licet inibi quoque reperiatur reuera lucrum ceſſans, aut alius quiſpiam iuſtus titulus; ille tamen latet vtrumque contrahentem, qui proinde in ipſum non conſeotiont: neqoe lucrum ceſſans ſufficit, niſi in pactum deducatur, vti iam monui.

4 Denique quod quarto loco afferebatur de intentione implicita, aut virtuali; explicandum amplius reſtat: nam nihil eſt, vnde præſumamus vtrumque contrahentem habere ſemper intentionem hanc, dandi & accipiendi locrum ex ſorte mutuaritia eo omni modo, quo capi poterit. Nam eſto, fortaſſis creditor eam voluntatem habeat; cur dicemus mutuatarium, qui non oiſi inuitus illud lucrum dat, illam habere? Deinde non apparet quomodo voluntas illa implicita eſſe dicitur, in aliqua alia voluntate explicata, aut in quo facto prior voluntas perſeueret, quod omoinò requiritur ad voluntatem virtualem, vt ex illa dicatur procedere ſaltem mediatè contractus iſte. Nam ſi tantùm ſit quædam veluti voluntas cooditionata: quia ſi ille caſus veniret creditori in mentem, dum contrahit, illam voluntatem ſuſciperet: Et ſi interrogaretur quid intendat, dom contrahit, reuera reſponder ſe illud lucrum omni, quo modo poteſt, capere velle, eſt tantum voluntas habitualis, quæ nunquam fuit, ſed futura tantum erat, & nullum omnino influxum neque mediatum, neque immediatum habere poteſt in eiuſmodi contractum; qoem proinde non facit iuſtum, aut capacem transferendi dominium illius lucri ſupra ſortem mutuatitiam.

5 Idcirco Leſſius *dub. 12. citata*, oegat hanc ſententiam in vniuerſum eſſe veram; ſed in quibuſdam duntaxat caſibus & contractibus, in quibus vterque contrahens cenſetur conſentire in eoſdem titulos, ex quibus poteſt iuſtè lucrum illud accipi. Id verò contingit *primò* quando mutuo dans expreſsè intendit omni titulo, quo poterit, lucrari aliquid ſupra ſortem: tunc enim ſi iuſtus aliquis titulus vel lucri ceſſantis, vel alterius rei licitæ contractus reperiatur, quamuis de ipſo expreſsè cogitatum non ſit, poterit & exigi & retineri illud auctarium ſupra ſortem: quod enim titulus ille cognitus & volitus fuerit in genere, aut in ſpecie, nihil planè facit ad æqualitatem & iuſtitiam contractus, modò reipſa extet, & aliquo modo volitus, atque cognitus fuerit.

Secundò, quando iuſtus ille titulus, qui reuera ſubeſt, licet lateat, intenditur virtualiter & implicitè: id autem contingit tribus modis; *Primò* quia quis intendit lucrum accipere eo modo, ac titulo, quo paſſim conſueuit accipi à mercatoribus: tunc enim implicitè attingit iuſtum illum titulum, ex quo eiuſmodi conſuetudo orta fuit, ſiue fuerit intereſſe lucri ceſſantis, ſiue quis alius contractus. Quare ſi eiuſmodi titulus aliquis io eo contractu reperiatur, quem quis bona fide celebrat, poterit ratione illius illud lucrum exigere & retinere: quia illum titulum iuſtum reuera implicitè intendebat, & ratione illius contractus celebratus non eſt vſurarius, licet ex alio capite talis foret. *Secundò*, quando quis initio dum ſe applicat ad negotiandum, aut dandam ſuam pecuniam, vult omni titulo; quo poterit, lucrum exigere, etiamſi deinde in ſingulis cootractibus eam voluntatem non repetat: Cenſetur tamen ex illa generali voluntate & vi conſuetudinis prioris, atque habitus per iteratos actus quaſi contrahere, & omnes eiuſmodi titulos implicitè intendere. *Tertiò*, qui iuſto modo, & non aliter lucrari intendit, implicitè intendit omnem iuſtum titulum, qui ſubeſt, neque ſe alligat ad hanc formam contractus, ſed ad eam tantùm, in qua iuſtè & licitè lucrari poteſt. Ideóque ſi ſciret hunc contractum non eſſe iuſtum, ſed vſurarium, illum noo celebraret, ſed aliquem alium; aut ſi in illo pergeret, aliquem iuſtum titulum inueniret. Itaque reuera formaliter intendit iuſtum titulum, quamuis implicitè: neque enim intentio formalis cum implicita pugnat, vti aliàs docuimus 1. 2. & in *ſcientia Canonica*: atque hæc videtur eſſe mens contrahentium. Vnde ſolent Notarij ſolemnem illam clauſulam inſtrumentis apponere, *omni meliore modo, quo poſſunt contrahentes paciſci.*

Difficultas tamen eſt, quomodo vterque contrahentium conſenſerit in hunc iuſtum titulum latentem in eiuſmodi contractu, quem bona fide exiſtimabant eſſe iuſtum, cùm tamen reuera vſurarius foret. Nam ſapienter monet Valent. 2. 2. *diſp. 5. q. 25. punct. 3.* dum in contractu nullus neque iuſtus, neque iniuſtus titulus in ſpecie fuit expreſſus, interrogandos eſſe contrahentes an reuera aliquem iuſtum titulum accipiendi auctarium habuerint, licèt ipſum non expreſſerint, & ao voluerint ſaltem in genere ex ſcitu & conſenſu alterius contrahentis aliquo iuſto modo eo titulo vti: quia nimirum vtraque pars exiſtimans eſſe aliquem modum, quo licitè vtrinque inter ſe contrahere poſſent, voluerit cum altera eiuſdem exiſtimationis & intentionis ſuæ conſcia contrahere meliori modo, quo poſſet. Tunc enim qui ita contraxit, & quidpiam lucratus eſt, non eſt cogendus ad reſtitutionem in foro conſcientiæ: ſi verò aut nullum iuſtum titulum habuerunt; aut eo, quem habuerunt, nullo modo vti voluerunt, videlicet neque expreſsè, neque implicitè: neque actualiter, neque virtualiter, qui per talem contractum bona fide lucratus fuerit, debebit id, in quo factus fuerit ditior, reſtituere, & rem quoque apud ſe extantem. Et ſanè in quæſtione de tribus contractibus, quam *toto libro quinto* explicabimus, qui illos licitos eſſe admit-

tunt, volunt illos implicitè ſaltem, & in generali quadam intentione intendi à contrahentibus, licet expreſsè non ſignificentur, neque etiam innoteſcant, vti dicemus *eo loco*.

7 Inquirendum igitur eſt, quomodo in contrahentibus ſit intentio ſufficiens, quæ ſe extendat ad iuſtum titulum, quem ignorant: quod totum ſic explicat De Lugo *diſp.* 25. *ſect.* 9. *num.* 182. Et primò quidem ex parte mutuatarij; quia licet inuitus conſentiat in lucrum ex mutuo ſoluendum; eo quod iniuſtè ab illo exigatur, ideóque ius ſuum in illud omnino retinet: quoties tamen illud lucrum iuſto titulo ab illo exigitur, conſentire omnino debet in obligationem & ſolutionem ex illo iuſto titulo iuxta capacitatem materiæ, & iuſtam intentionem mutuo dantis, in quo bonam fidem & iuſtum titulum præſumere debet, & non delictum, niſi ipſi conſtet aliunde: ac proinde ſi in eo contractu ſit reuera iuſtus titulus exigendi ſortis mutuatitiæ auctarium aliquod, quamuis ipſi non manifeſtetur, in illum reuera conſentit, dum contrahit cum mutuo dante de ſoluendo illo auctario: eius enim mens eſt, vt ſi iniuſtus ſit illius auctarij titulus, in illum non conſentiat, niſi inuitus, & totum ſuum ius retineat: ſi verò iuſtus ſit titulus, in eum reuera volens conſentiat: eo quod neque iniuriam patiatur, neque poſſit rationabiliter, & abſque etiam iniuria detrectare hanc obligationem, illiúſque auctarij ſolutionem: ideoque non abſque cauſa præſumimus in mutuatario conſenſum ſufficientem ad contrahendum, & promittendum auctarium ratione iuſti tituli licèt latentis.

8 Quod verò attinet ad mutuo dantem, vel ille dum contractum mutui facit, præuidet onera damni emergentis, lucri ceſſantis, alióſve iuſtos titulos, propter quos aliquid ſupra ſortem exigere poſſet: vel ipſos nullo modo præuidet, eóſque prorſus ignorat: ſed deinde dato mutuo cognoſcit, dum videt ſibi damnum aliquod emergere, aut lucrum ceſſare, aut quidpiam alius iuſtus titulus occurrit, propter quem, ſi illum præuidiſſet, potuiſſet aliquod auctarium ſupra ſortem mutuatitiam exigere. Si igitur hæc onera præuidit, quæ reuera dant iuſtum titulum capiendi aliquid ſupra ſortem, quamuis id ipſe tunc neſciret, & nihilominus bona fide contraxit, poterit & exigere & retinere lucrum illius auctarij ratione illius iuſti tituli, cuius reuera voluntatem ſaltem confuſam habuit: quia cum dedit mutuum, illud dedit cum tali onere ſuperaddito, quod ſibi incumbere præuidebat, & quod in gratiam mutuatarij ſubibat. Quare dum exigit deinde pretium aliquod, non exigit pretium ſolius mutui, ſiue ſortis mutuo datæ; ſed pro hoc mutuo in his circunſtantiis, & iſtis oneribus conueſtito. Licet autem in toto hoc complexu ſit aliquid, pro quo nequit pretium exigere, videlicet mutuum; eſt etiam aliquid, pro quo exigere liceat, videlicet onus ipſi ſuperadditum, & iuſtus titulus, qui illud circumueſtit: & cum ipſe velit ponere totum hoc complexum cum toto hoc onere, & ad hoc totum ſe obliget, implicitè etiam & in confuſo, vult totum illud vendere & pro eo pretium accipere, quatenus pretio compenſari poteſt. Si igitur in illo complexo ſit aliqua pars digna toto pretio, quod exigit: illud & exigere & retinere poterit: ſi enim vendas equum vnà cum phaleris centum aureis, exiſtiméſque equum valere nonaginta, phaleras verò decem: & deinde comperias equum valere tantum viginti, phaleras autem octoginta: poteris tamen totum pretium centum aureorum retinere: quia totum illud complexum ſimul vendidiſti. Sic igitur ſi totum illud complexum mutui cum præuiſis oneribus dediſti cum pacto alicuius lucri aut pretij, cuius onere illa digna ſunt, totum complexum pretio iuſto dediſti: quod proinde & exigere & retinere poteris.

9 Dices inde ſequi non committi ſimoniam ab illo, qui accepit pecuniam, vt beneficium alteri obtineret: quia vendit totum illud complexum, in quo licet aliqua pars non ſit vendibilis, nempe beneficium Eccleſiaſticum; altera tamen, nempe cura & labor in beneficio procurando vendibilis eſt: nam pro ea à beneficio condiſtincta liceret pretium accipere. Reſpondeo, ſi ſermo ſit de iniuſtitia, in neutro caſu illam committi: quia non plus accipitur, quam valeat complexum, quod venditur: quia tamen tota malitia ſimoniæ non conſiſtit in iniuſtitia; ſed in irreuerentia, quæ fit rei ſacræ, dum venditur pretio temporali; illam neque ſeorſim, neque coniunctim cum alio temporali vendere licet: ideòque neque complexum ex beneficio, & alio quopiam vendi poterit, quamuis eius pretium, quod pro eo complexo daretur, non excederet partem vendibilem illius complexi: quia cùm totum complexum vendatur, res ſacra, quæ pars eſt illius complexi, venditur partialiter: quod ſine ipſius iniuria fieri nequit. At verò malitia vſuræ eſt in iniuſtitia, quæ nulla profecto committitur, quando totum aliquod complexum venditur, ſi pretium non excedat valorem vnius partis, licet altera pretio æſtimabilis non ſit, neque vendibilis exiſtat. Nam ſi pro aliquo complexo exigas centum, ſi vna pars centum valeat, licet altera nihil valeat, non committis iniuſtitiam. Cum igitur mutuo dans præuidet difficultatem & obligationem, quam ſubit vnà cum mutuo, & exigit aliquod pretium pro toto illo complexo, habet reuera voluntatem ſimul vendendi difficultatem & onera, quæ prænouit.

Quando autem non præſciuit hæc onera, vbi deinde illa, facto contractu mutui, apparent; non poteſt iuſtè exigere, aut retinere lucrum aliquod, niſi iuſtum aliquem illius titulum expreſsè, aut implicitè voluerit aliquo ex modis à Leſſio aſſignatis: quia alioquin habet tantum voluntatem habitualem, & conditionatam, quam habuiſſet, ſi ſciuiſſet hos iuſtos titulos, aut onera: quæ voluntas reuera non ſufficit, vt influat in aliquem contractum.

10 Dicendum igitur eſt illum, qui bona fide contractum vſurarium fecit, quem exiſtimabit eſſe iuſtum, poſſe & exigere & retinere quidquid ſupra ſortem pactus fuit, ſi eius capiendi aliquis iuſtus titulus ſubſit, quem contrahens expreſsè, aut implicitè voluerit, ſiue quia illum præuidit & confusè voluit: ſiue quia expreſsè voluit omni modo, quo potuerat contrahere: ſiue quia vult contrahere modo conſueto viris timoratis & mercatoribus, aliiſque negotiatoribus communi: ſiue quia iuſto titulo, & non alio lucrari intendit: ſiue quopiam alio modo, qui eiuſmodi voluntatem generalem ſaltem illius iuſti tituli implicet ſufficienter, vt in illam cenſeantur conſentire contrahentes: atque ita explicatam priorem ſententiam Nauarri, Sà, Tanneri, Valent.

Leſſij,

Leſſij, & de Lugo ſequimur.

Neque dicas inde ſequi enim, qui bona fide vendit ſupra iuſtum pretium, aut qui emit infra illud, poſſe id lucrum retinere: quia tantumdem per alium contractum licitum, quem facere poterat, lucratus fuiſſet.

Reſpondeo enim diſcrimen eſſe in his caſibus. In mutuo ſiquidem qui ſoluit aliquid ſupra ſortem, ſcit omninò illud ſupra valorem ſortis exigi; & licet in illud inuitus conſentiat, quando ſine iuſto titulo exigitur; volens tamen illud dat, quando ex iuſto titulo exigitur: ideóque illius conſenſus in eo contractu ſecundum eiuſmodi iuſtum titulum reperitur, vti explicabamus *ſuperiùs*. At verò in vẽditione, qui vendit bona fide ſupra iuſtum pretium, putat rem valere tantum quantum vendit: & qui emit bona fide infra iuſtum pretium, putat ſe tantum dare, quantum valet res: neque cogitant de lucro vllo extrinſeco: quare per errorem, & omninò inuoluntariè vnus ſoluit exceſſum pretij, & alter illius detrimentum ſuſtinet: neque in illud damnum conſentiunt, niſi moneantur, illúdve aliunde cognoſcant; vti reuera cognoſcit mutuatarius ſe dare aliquid ſupra ſortem, & mutuans præuidet ſe alia via lucraturum fuiſſe ex pecunia, quam mutuo dat, & illi lucrum ex mutuatione ceſſare; ac proindè intendit ſaltem in confuſo vendere mutuatario illud onus lucri ceſſantis, quod mutuum dando in ſe ſuſcipit, vti diximus.

ARTICVLVS III.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori.

1 EX his omnibus colligit *primò* Leſſ. *dub.* 11. *citato ſub finem*: non permittendum eſſe, vt quis abſque expreſſo titulo, propter quem lucrum petat, contrahat in mutuo: tum quia ſeruari vix poteſt æqualitas, vbi non conſtat de titulo certo, ad quem commenſurari illa debet: tum quia deinde non ſatis conſtabit an intentio illa, quæ dicitur implicita, fuerit duntaxat habitualis, atque adeò inſufficiens, an verò virtualis: itaque res erit plena ſcrupulis & difficultatibus. Conſulendum ſaltem eſt, vt quis velit contrahere omni meliori modo, quo poteſt, aut modo aliis viris timoratis, aut negotiatoribus, qui ſimiles contractus celebrant, communi & conſueto: ſic enim reuera voluntas contrahentis, attingit iuſtum titulum, qui ſubeſt, vti explicuimus.

2 Secundo, iure optimo excuſantur, qui in foro Lugdunenſi collocant ſuas pecunias apud negotiatores, & in ſingulas nundinas, aut in annum certum aliquod lucrum paciſcuntur, modo negotiatoribus & aliis viris timoratis conſueto, & à Doctoribus iampridem probato: In qua collocatione pecuniæ non eſt mutui contractus, ſed alij tres ſimul impliciti, iíque liciti, vti dicemus *libro quinto*. Et quamuis totam iſtam diſtinctionem plures, qui ſuas pecunias ad negotiatores deferunt, ignorent; cum tamen velint ex vſu fori contrahere, & vti ab omnibus palam, & abſque vlla animi religione fit, reuera intendunt iuſtos titulos, qui in illo contractu ſunt; & non modò non peccant, ſed etiam iuſtè retinent totum illud, quod ſupra ſortem pecuniæ à ſe collocatæ percipiunt, ex lege ſolemni fori, quod fuſiùs *eo libro* explicabimus.

Tertiò, quando vtique contrahentes exiſtimarunt bona fide eſſe aliquem iuſtum titulum, etiam ſi illum non expreſſerint, neque nouerint; ſi tamen reuera deinde ſubſit, lucrum ex eo contractu partum retineri poteſt: ſi verò nullus reuera talis titulus exiſtat; tunc qui bona fide ex eo contractu quidpiam accepit, debebit illud, in quo factus fuerit ditior, comperta iniuſtitia contractus, reſtituere, atque etiam rem apud ſe extantem, quam percepit. Si autem quod accepit, conſumpſit, nihil omnino reſtituere debebit; quia in nullo factus fuit ditior: ita Valent. 2.2. *diſp*.5. *quæſt*.25. *punct*.3. vbi ait ita grauiſſimos Theologos Romæ iudicaſſe *ann*. 1581. de iis, qui per contractum quinque pro centum bona fide ſine iuſto titulo lucrati fuerant. Qui autem in eiuſmodi contractu bona fide caruerint propter ſupinam & craſſam ignorantiam, totum lucrum reſtituere tenebuntur, ſiue illud conſumpſerint, ſiue non: quia iniuſtè illud acceperunt. 3

Quartò, qui abſque vlla determinatione expreſſa cõtractus ſocietatis, vel emptionis cẽſus, vel intereſſe lucri, dat alteri centũ, vúltq; ex illis lucrari quinque, quo modo iuſtè potuerit, attentis omnibus circunſtantiis, ſi ea generalis voluntas vtrique contrahentium nota ſit, & quilibet ſibi perſuadeat poſſe dari iuſtum modum, & titulum aliquem illius lucri, attentis circunſtantiis omnibus, ſufficiet illa generalis voluntas, vbi deinde titulus aliquis legitimus reperietur: ita Valent. *quæſt*.25.*cit*. *punct*.2. *in quarto modo*, ex ſententia Romanorum Theologorum: quia in eo caſu eſt intentio implicita tituli legitimi, quæ idem operatur quod explicita, vti pluribus tradit Felin. *in cap. ſuper eo, de poteſtate & officio Iudic.* 4

Quintò, qui dubius eſt de iuſtitia ſui tituli & contractus, poteſt auctarium ſortis retinere: quia in dubiis melior eſt conditio poſſidentis: & ſanè huic non conſtat rem, quam poſſidet, alienam eſſe: cur igitur eam relinquere obligabitur? Nam vt optimè notat Valentia *quæſt*. 25. *cit*. *punct*. 3. etiamſi dubitet rem alienam eſſe; non tamen neceſſariò dubitat, an eam retinere queat: quia certum illi eſſe poteſt ſe in eo dubio poſſe eam retinere, eo quod in tali caſu illi faueat ſua poſſeſſio ex regula vniuerſali. Quæ omnia fuſiùs explicuimus *in ſcientia Canonica*, diſputantes de conſcientia dubia. 5

Sextò, qui videt ſe feciſſe contractum vſurarium, non poteſt obligare alterum, vt vel ex contractu tanquam licito ſoluat; vel pretium, aut rem, de qua contractum eſt, ſibi redddat, & contractum diſſoluat. Exemplum eſt in eo, qui contractu vſurario quidpiam vendidit, aut emit: quia pactum aliquod vſurarium appoſuit, ſiue bona, ſiue mala fide: quærit deinde, vt vel diſſoluatur contractus, réſque vendita, aut pretium mercis emptæ ſibi reſtituatur; vel niſi id velit alter contrahens, ſtetur contractui tanquam licito. Id quidem concedit Tiraquell. *lib*. 2. *de Retract*. *quæſt*. 28. videtúrque fauere *lex, Iulianus* 63. §. *ſi quis colludente, D. de act. empti*: vbi qui emit à colludente procuratore alterius, poteſt agere vt ſtetur emptioni, aut diſcindatur. Negant tamen Molinæus *de vſuris* 6

q.11.

*q.11.num.*157.Lupus *comm. 2. de vſur.§.3.num.* 2.quia ſic fouerentur omnes vſuræ.Deinde quia nemo poteſt obligari ad ſeruandum iniuſtum cõtractum.Et denique in illa optione,quæ datur alteri contrahenti, eſt inæqualitas & aperta iniuſtitia.Cur enim adigetur ad reſtituendum pretium rei ab illo emptæ,aut pretium rei ſibi venditæ, eo quod tu illam iniuſtitiam aduerſus illum commiſeris,ſiue bona, ſiue mala fide?Quòd ſi tu ipſe deceptus fueris, tibi imputare debes, qui eo modo contrahere volueris. Itaque nequit obligari ad reſeindendum contractum, neque etiam ad reſcindenda pacta vſnraria & illicita,quæ in illo appoſita ſunt: *lege* autem *citata* Iulianus ſupponit contractum factum cum procuratore fuiſſe alioquin iuſtum: quare nulla fit iniuria domino, cum datur illi optio, vt vel ſtet illi, vel ab eo recedat.

CAPVT III.

An liceat aliquid ſupra ſortem mutuatitiam exigere titulo gratitudinis.

ART.1. *An liceat certum aliquid accipere à mutuatario per donationem remuneratoriam.*

2. *An fas ſit aliquid exigere à mutuatario titulo gratitudinis.*

3. *An Pactum obligationis antidoralis in mutuo ſit vſurarium.*

4. *De Condonatione vſurarum indebitè ſolutarum.*

CONSENTIVNT quidem Doctores, quidquid ex mera gratitudine datur vltra ſortem à mutuatario, capi poſſe à mutuo dante abſque vſuræ labe, cùm non detur tanquam pretium mutui,aut ad compenſationem rei mutuatæ,ſed ex affectu & beneuolentia, quam ob acceptum mutui beneficium teſtatur mutuatarius. Non ſatis tamen explicant rationem huius communis doctrinæ, præter quam tres aliæ videntur ſupereſſe difficultates: *Prima* eſt, an liceat certum aliquid exigere à mutuatario in ſignum gratitudinis, & vt obligationi naturali hac in parte ſatisfiat. *Altera*, vtrum illud ipſum in pactum deducere fas ſit. *Tertia* pertinent ad condonationem vſurarum iam ſolutarum.

ARTICVLVS I.

An liceat certum aliquid accipere à mutuatario per donationem remuneratoriam.

1 AD perſpicuam huius quæſtionis & ſequentium intelligentiam, atque explicationem, obſeruandum eſt ex qnolibet impenſo beneficio naſci in accipiente naturalem quandam obligationem gratitudinis; ita vt obligare aliquem ſuo beneficio ad gratitudinem, & illi conferre beneficium, idem omnino ſit: neque hæc obligatio pendet ex voluntate beneficium conferentis, quaſi liberè eam ipſe imponat, ſed immediatè ex ipſo beneficio progerminat;ita vt liberum quidem ſit benefactori conferre, aut non conferre beneficium; non tamen liberum eſt obligare, aut non obligare ad gratitudinem pro accepto beneficio:nam & hæc liberatio ab eiuſmodi obligatione nouum beneficium foret, ex quo noua obligatio gratitudinis naſceretur. Hæc obligatio dicitur paſſim antidoralis: quia eſt ad antidora & munera quibus ea obligatio extinguitur:vnde Grammaticis δωρεῖσθαι,donare, & χαρίζεσθαι,idem prorſus ſunt Donatio autem, per quam ſatisfit obligationi gratitudinis ex acceptis beneficiis, dicitur quoque antidoralis, & remuneratoria: & beneficium quidem, quod tanquam obiectum materiale reſpicit gratitudo, indebitum eſt;ipſa tamen gratitudo benefactori debita eſt, & circa beneficium collatum omnino verſari debet, illud æſtimando, & memoriæ nunquam ſubducendo; ſed, vt ait Seneca, in conſpectu ponendo, gratanter & benignè acceptando,gratias pro eo referendo, ac denique ipſum prudenter reddendo; qui actus ſunt proximum obiectum gratitudinis: formale autem, eſt ordo ad benefactorem, quem, vt benefactor eſt, atque adeò quodammodo ſuperior ea in re ſuis illis operationibus, reſpicit. De hoc igitur nobiliſſimo gratitudinis actu, & repenſione, ſiue redditione beneficij accepti loquimur modò,& ad illum nos obligari naturali quadam lege contendimus cum Saluian. *lib. 4. ad Eccleſ. Et natura ipſa hominum,* inquit, *conſuetudoque communis hac quaſi generali cunctos lege conſtringit, vt à quibus aliquid liberalitatis accepimus, plus eis gratia debeamus: arctat quippe nos ad retributionem dati accepta largitio: ante vſum enim & munificentiam liberalitatis alienæ liber eſt quiſpiam, beneficiorum fœnore non grauatus. Coguntur autem omnes ipſa conſcientia ſua ad repenſationem viciſſitudinis, poſtquam eſſe cœperint debitores*, S. verò Ambroſ. *lib. 1. officiorum c.31.Qnid tam contra officium, quàm non reddere quod acceperis? Nec menſura pari,ſed vberiore reddendum arbitror:*qnod probat exemplo agrorum, qui acceptam ſementem multiplicatiori numero reddere ſolent: *Terra ergo*, inquit, *aut ſpontaneos fructus germinat, aut creditos vberiore cumulo refundit, ac reddit.Vtrumque debes quodam hæreditario iure parentis, ne relinquaris, ſicut infæcundus ager.* Quæ poſtrema verba obligationem iſtam naturalem eſſe ſignificant. Theophilus *in Inſtitutionibus* ad ius Gentium, reducit, cùm inter exempla illius iuris ponit *ὃ προσήκει τὸν εὐγνώμονα γίνεσθαι πρὸς τὸν ἐν καιρῷ ἀνάγκης χρήσιμον ὀφθέντα. vt debitor memorem gratúmque ſe præbeat illi, qui ſibi in rebus arctis, ac tempore neceſſitatis ſubuenerit.* Verùm ius Gentium apud Peritos iuris non differt à iure naturali Theologorum.

Hæc porrò naturalis obligatio antidoralis 2
longè diſtat ab obligatione iuſtitiæ: & idcirco dicimus gratiam referre, non reddere, aut beneficium reponere, vel ſoluere; quod obſeruauit Senec. *Epiſt.* 81. *Sic certè ſolemus loqui: ille illi gratiam retulit. Referre eſt vltro qnod debeas afferre. Non dicimus,Gratiam reddidit. Reddunt*

enim

enim & qui repoſcuntur, & qui inuiti, & qui vbilibet, & qui per alium. Non dicimus, Repoſuit beneficium, aut ſoluit: nullum enim nobis placuit, quod æri alieno conuenit, verbum. Referre, eſt ad eum, à quo acceperis, ferre. Hac vox ſignificat voluntariam relationem. quia nimirum nemo inuitus ad eam relationem cogitur, neque datur actio ciuilis ad hoc debitum repetendum, vti contingit in debito iuſtitiæ.

Ex his apparet ſenſus controuerſiæ, quam agitamus *hoc capite*. Quærimus *primò*, an qui beneficium alteri mutuo dando contulit, poſſit ab illo aliquid præter ſortem mutuatitiam accipere, quo beneficium illud compenſetur, & mutuatarius obligatione antidorali, qua tenetur, ſe liberet. *Deinde*, an illud ipſum creditor & beneficium mutui conferens exigere valeat à mutuatario, quinque v. g. in ſingula centena, gratitudinis ergo danda. *Tertiò* denique, an de hoc ipſo antidoro & remuneratione, inter mutuo dantem & accipientem conueniri poſſit, ex pacto, quod nullam aliam obligationem, quàm naturalem illam antidoralem afferat.

Quod attinet ad primum, quod hoc articulo expendimus, eiuſmodi doni liberalis, & ex gratitudine à mutuatario facti acceptionem omnes, vt initio monui labis omnis vſurariæ expertem eſſe concedunt; cum tunc non detur aliquid in compenſationem rei mutuatæ, ſed ex affectu & beneuolentia, quam mutuatarius propter acceptum beneficium teſtatur: & proinde nihil accipitur vi mutui, aut ex obligatione impoſita vi illius, ſed ex obligatione antidorali, quæ & naturalis eſt, & omnem beneficij receptionem, vti diximus, conſequitur; quam communem doctrinam gemina nihilominus ratio impugnare videtur.

3 Et prima quidem petitur ex eo quod antidoralis & remuneratoria donatio non ſit omninò liberalis, cum fiat propter obſequia, merita & beneficia præſtita, non ſolius liberalitatis intuitu. Idéoque Paul. *lib. 5. ſententiar. titul. 11. §. vltim.* donationem factam ei, qui alium à latronibus eripuit, mercedem eximij laboris appellandam ait. Et Arnulphus Luxouienſis *Epiſt. 46. ad Laurent. VVeſtmonaſt. Abbat. Quod bene meronti rependitur, illuſtrari donationis nomine non meretur.* Idcirco irreuocabilis eſt ea donatio *l. ſi pater 35. D. de donationib.* etiam ingratitudine ſequuta, vt *ibidem* explicat Gloſſa, & Doctores, quos dabit Tiraquell. *ad l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. verb. donatione largitus, num. 13.* Neque etiam ex ſuperuenientibus liberis reſcinditur, quod obſeruat Rebuff. *tom. 2. ordinat. Regiar. tit. de inſinuat. donat. a. 1. gloſſa 1. num. 12. & 23.* Non egebat etiam olim inſinuatione, vt annotarunt Cuiac. *lib. 7. obſeruat. cap. 40.* Molin. *tract. 2. de iuſtit. diſp. 279. num. 6.* & Doctores *in l. Aquilius Regulus. 27. D. de donat.* atque ita ſeruatum fuiſſe in Gallia referunt Tiraquell. *in leg. ſi vnquam, verb. donatione largitus, n. 109. & 143 & 149.* atq; Chopin. *lib. 2. de morib. Pariſienſ. tit. 3. n. 11. ſub fin.* donec edictum Molinenſe eas inſinuari voluit: quorum omnium non alia cauſa fuit, quàm quia hæc donatio non habetur tanquam liberalis & gratuita; ac proinde neque propria donatio, vt apertè dicitur *in citata l. Aquilius*, ibique Bartol. & Abb. *in Rubric. extr. de donat.* Iaſon *in leg. ſi quis num. 8. D. de action. & in leg. ex hoc iure, D. de, iuſtitia & iure*, alijque: idéoque datam eſſe actionem aduerſus ingratos apud Macedones teſtatur Senec. *lib. 3. de benefic. cap. 6.* & apud Athenienſ. Valer. Maxim. *lib. 5. cap. 3.* apud Perſas Xenophon, *lib. de Pædia Cyri.* Stobæus *ferm. 42.* & Themiſt. *comm. de amicitia.* Viſum tamen conſultius eſt Romanis hanc actionem denegare, vti fuſiùs proſequitur Seneca *lib. cit. cap. 6. & 7.* illi enim omnia fora non ſufficerent, vt ſapienter quoque aduertit Couarr. *in cap. cum in officiis, de teſtamentis, num. 9.* Neque tamen ex hac denegatione actionis, bene aliqui colligunt eiuſmodi donationem antidoralem eſſe omnino gratuitam, tum quia ad illam naturali iure cogimur, etiam ſub grauioris aliquando culpæ periculo: tum quia in vniuerſum denegatio actionis non infert immunitatem obligationis. Nam ſæpè negatur actio ad præſcindendam litium multitudinem, non ad elidendam obligationem. Sic ex pacto nudo nulla datur actio iure ciuili, *leg. iuris gentium. §. ſed cum nulla, D. de pactis*, quamuis ius Canonicum ex quadam æquitate eiuſmodi actionem concedere maluerit, *cap. 1. de pactis.* Quis verò dicat nudum pactum nullam afferre obligationem, aut actionem, quæ ſatisfacit illi obligationi, eſſe liberalem & gratuitam. Deniq; vt videas hanc antidoralem donationem plurimùm à vera & propriè dicta donatione diſtare, prohibita donatione, non cenſetur prohiberi remuneratoria ob præcedentia merita: quod aduertit Molina *tract. 2. diſp. 192. num. 2.* & alij, quos adducit & ſequitur Sanch. *lib. 6. de matrim. diſp. 6. num. 11. & lib. 1. conſil. cap. 6. dub. 2. num. 4.* quibus adhæſit Lug. *diſp. 23. num. 131.* varias limitationes afferens. Vnde infert Bonac. *diſp. 3. de reſtitut. q. 15. punct. 1. num. 5.* Decretum Clementis VIII. prohibentis *ann. 1594.* donationes Religioſis factas, aut ab illis acceptatas de conſenſu Superiorum, intelligendum eſſe de donatione ſimplici, non de antidorali & remuneratoria, quod etiam permulti alij tradunt relati à Diana *1. p. tract. de paupert. religioſa, Reſolut. 15. & 16.*

Ex quibus omnibus tandem ſequitur mutuo dantem qui accipit per donationem antidoralem, quinque v. g. in ſingula centena à ſe mutuo data, non accipere illa ex mera, gratuita & liberali donatione, ſed in quamdam compenſationem mutui, quod tamen ſufficienter, & ad æqualitatem compenſatur redditione ſortis. Auctarium igitur illud donationis antidoralis vſurarium erit.

Secunda difficultas petitur ex comparatione 4
atque adæquatione, quæ fit in eiuſmodi donatione remuneratoria inter beneficia accepta, & id, quod eorum vice rependitur, vt pluribus docet Tiraquell. *in leg. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 79.* & Ioann. Garcia *de donatione remuneratoria, num. 51.* Idcirco *cap. Relatum, de teſtamentis*, agens de eiuſmodi donatione, quæ fit ex bonis mobilibus Clericorū defunctorum, ex pia Eccleſiæ conſuetudine, conſanguineis, aliiſque, qui ægrotantibus inſeruierunt, faciendam eſſe monet *iuxta ſeruitij meritum.* Et in *leg. ſed etſi lege, §. conſuluit, D. de petitione hæreditatis.* Hæc antidora vocantur quoddam genus permutationis: ideóque laborant Doctores in expendenda æqualitate, quæ inter merita & antidora ſtatui debet: Quod latiùs diſputat Sanchez *libro 6. de matrimonio,*

diſp.

diſputation. 6. Ratióque euidentiſſima eſt: nam ſi res donata excedat beneficium acceptum, iam non eſt donatio antidoralis, ſed omninò ſimplex quoad illum exceſſum: ſi autem non adæquatur, reuera non rependitur beneficium acceptum, niſi ex parte. Ergo huius donationis antidoralis natura poſtulat æqualitatem inter beneficium acceptum & donum repenſum. Cum igitur in iſta donatione beneficium mutui remuneramus aliquo auctario ſupra ſortem per donationem antidoralem, debemus adæquare illud auctarium beneficio mutui accepti: atqui illud iam adæquatur per redditionem ſortis mutuo acceptæ; quidquid igitur præterea donabitur, non erit antidoralis donatio; aut ſi eſt, donatur pro ipſo mutuo, cui etiam adæquatur; ergo cum vſura: quia datur vt antidorum & æquiualens in remunerationem, cùm tamen iam fuerit aliunde poſita ſufficiens æqualitas.

5 Dicendum nihilominus eſt cum communiſſima Doctorum, quos idcirco nihil ſingillatim appellare attinet, ſententia, donationem antidoralem pro beneficio mutui non eſſe vſurariam. Ratio eſt, quia donatio antidoralis eſt nihilominus gratuita, cùm non fiat ex iuſtitiæ debito, ſed ex gratitudine & naturali quadam honeſtate, vti oſtendunt Leſſius *libro 2. de iuſtitia, capit. 18. numero 14.* & Sanchez *libro 6. de matrimonio diſputation. 6.* Ideóque Seneca ſuperiùs laudatus dicebat vulgare verbum *referendi beneficium*, quo vtimur, ſignificare vltroneam & voluntariam relationem, nóſque conſultò abſtinere à voce *reponendi*, aut *ſoluendi beneficium.* Et ſanè cùm liberalitas ſit diſpoſitio quædam ad gratitudinem: nemo enim gratus erit in benefactores, ſi non ſit liberalis, nihil omninò repugnat eamdem donationem ex affectu liberalitatis & gratitudinis ſimul proficiſci. Idcirco Molina *tractat. 2. diſputation. 292.* triplex genus donationis remuneratoriæ diſtinguit: Primum eſt illud, in quo beneficia & obſequia ita ad æqualitatem compenſantur, vt niſi id fieret, non modò ingratitudo, ſed etiam iniuſtitia quædam committeretur: quia videlicet ea beneficia, aut obſequia non cenſentur omnino gratis exhibita, licet nullum de mercede pactum, aut tractatus præceſſerit, de qua donatione loquitur lex *Aquilius*, & aliæ ſimiles allatæ ſuperiùs, & omnia, quæ de actione aliquando data aduerſus ingratos dici ſolent. Altera eſt donatio remuneratoria, per quam obſequium ad æqualitatem ita compenſatur, vt ſine vitio omitti potuerit: eo quod in ea repenſione gratitudo & liberalitas ſit potius, quàm debitum. Tertia remuneratio eſt, obſequiorum & beneficiorum ſupra æqualitatem repenſio, moderata tamen: quia ad gratum animum ſpectat etiam ſupra æqualitatem, & cum aliquo exceſſu gratiam referre, ne ſi æqualitatem præciſè ſpectet, venditio quædam & commercium potius, quàm relatio gratiæ videatur. Hæ itaque duæ poſtremæ donationes antidorales, gratuitæ ſunt & liberales, quod amplius confirmatur ex ſuperiùs notatis. Cum enim obligatio antidoralis non ſit ciuilis, neque aſſumatur diſtincta voluntate ab acceptatione beneficij, ſicut non imponitur alia voluntate, quàm ea, quæ tendit in beneficium dandum; non poteſt ea habere rationem pretij, neque etiam beneficium, à quo conſequitur, rationem mercis; alioqnin omne beneficium venderetur, cum ex eo ſemper naſcatur eiuſmodi obligatio antidoralis, quæ illius pretium erit: quod idem dicendùm eſt de extinctione illius obligationis: neque enim, remittuntur per voluntatem ſpecialem primi benefactoris, ſed eo ipſo, quod illi rependitur ex gratitudine aliud beneficium, ceſſat naturaliter ea obligatio. Quare extinctio illius obligationis, eſt ipſa acceptatio muneris ex gratitudine profecti, ſicut illius obligationis impoſitio, eſt largitio beneficij illiúſque acceptatio. Ex quibus apparet eiuſmodi obligationem, neque pretium eſſe, neque pretio æſtimabilem ſeorſim à beneficio, à quo naſcitur, & per quod extinguitur: neque impoſitionem, aut remiſſionem, ſiue, ſi ita loqui liceat, ſolutionem eiuſdem obligationis differre à gratuita largitione & acceptatione beneficij: neque aut beneficij pretium eſſe, aut ſeorſim ab illo æſtimari, ac tandem in largitione, acceptationéque beneficij & antidorali obligatione, nullo modo fingi poſſe venditionem, aut contractum onerοſum, aut verum debitum cum liberalitate pugnans; veramque rationem mercis, aut pretij afferens, quod tamen ad rationem vſuræ requirebamus *capit. 8. libro ſuper.* ex communiſſima veráque ſententia: in eo ſiquidem eius iniuſtitiam collocabamus, quòd ſors mutuatitia reddatur cum auctario, quod tanquam debitum & pretium illius vſus redditur. Cùm autem aliquid ex mera liberalitate per antidoralem donationem datur à mutuatario, illud neque datur vt pretium mutuationis, neque rei mutuatæ, neque vſus illius, ſed omnino gratuito ac liberaliter in gratiam accepti beneficij, & vt obligationi antidorali fiat ſatis. Nulla igitur in ea donatione vſurariæ labis & iniuſtitiæ ſpecies, aut vmbra exiſtit: ideóque à creditore & mutuo dante abſque vlla ſceleris, & culpæ religione acceptari poterit. Atque ita dilutam vides primam difficultatem contra communem & noſtram Aſſertionem adductam.

Secunda verò, quæ petebatur ex commenſuratione & adæquatione beneficiorum, quæ in antidorali obligatione & donatione reperitur, facilè explicatur: non enim gratitudo attendit præciſè æqualitatem beneficij accepti & redditi, ſicut iuſtitia attendit æqualitatem rei ad rem. Cum gratitudo, vti ſuperiùs monuimus, plus referre quàm acceperit, ſæpiùs intendat. Deinde quamuis non negemus aliquam etiam æqualitatem attendi, quod probat Tiraquell. *ad legem, ſi vnquam; C. de reuocandis donationibus, numero 79. & 80.* Ea tamen æqualitas non eſt indiuiſibilis & mathematica, ſed moralis ex variis deducta circunſtantiis: Nobiles enim & diuites amplam gratiam referre ſolent: 6

pauperes ferè ſolo grati animi ſenſu & accepti beneficij prædicatione cootenti ſunt. Deinde alij alio rerum & obſequiorum genere gratiam referunt: atque in conferendis referendíſque beneficiis antidoralis obligatio ex prudenti hominum æſtimatione cenſetur eſſe ad illa beneficia, quæ quiſque in ſuo vitæ genere referre poteſt, aut ſolet. Alia ſiquidem à Nobili, alia à plebeio, alia à Sacro, alia à prophano Viro ſperari & cooferri ſoleot, vt etiam habet Tiraquell. *numero* 84. de Nobilibus, qui aliter æqualitatem in his donationibus attendunt, quàm cæteri. Non reſpicit itaque iſta dooatio, & obligatio antidoralis medium rei, ſed rationis: & aliam longè æqualitatem, aut commenſuratiooem, quàm iuſtitia ſibi præfigit; ac proinde ceſſat omnis illa iniuſtitia, quam timebant aduerſarij, ſi aliquid pro mutuo donetur à mutuatario, eo quod mutuum ſit iam ad æqualitatem compenſatum per æqualis, eiuſdémque ſortis redditionem: non enim datur quidpiam pro ſorte mutuatitia, neque cum illa adæquatur, ſed pro gratitudine beneficij præſtiti in illa mutuatione, cuius beoeficij magnitudo oon ex ſorte tantum mutuo data, ſed ex pluribus aliis attenditur: & cum donatio antidoralis illi beneficio adæquatur, non commenſuratur tantum cum ſorte mutuatitia, ſed cum omnibus præterea circunſtantiis, ex quibus beneficij magnitudo & dignitas apud homines peti ſolet; quare non medium rei, ſed rationis, vti monebamus, conſideratur: Ideóque cum in iſta donatione antidorali non compenſetur ſors mutuatitia, aut illius vſus, aut mutuatio, ſed beneficium; non magis in acceptatione huios donationis aotidoralis committetur iniuſtitia, quam in aliis beneficiorum remunerationibus, ſi nihil aliud attendamus. Cur enim cogerentur ſoli motuatarij ioter mortales eſſe ingrati, & noo poſſent naturalem obligationem antidoralem vnquam implere? Aut cur illi, qui mutuo dando beneficium conferunt, ſoli inter cæteros, qui beneficium in alios collocant, gratiam ſui collati beneficij accipere oon poſſent ab iis, quibus benefecerint?

ARTICVLVS II.

An fas ſit aliquid exigere à mutuatario titulo gratitudinis.

MAior itaqoe difficultas eſt, vtrum fas ſit creditori non modo antidoralem eiuſmodi donationem à mutuatario in ſignum grati animi accipere, ſed etiam ab illo exigere? Hoc enim poſtremum oegaot Richard. *in* 4. *diſtinct.* 15. *tom.* 5. *quæſt.* 3. Scotus *ibidem eadem diſtinct. quæſtion.* 2. Medina *C. de vſuris, quæſt.* 4. *ad* 2. Angles *in floribus quæſtion. de contractu mutui, articulo* 2. *defin.* 5. & Alij quidam: quia illa excitatio, aut petitio eſt quoddam veluti pactum implicitum, maximè quando præcedit mutuationem, aut in illa eiuſmodi antidorum exigitur. Deinde cum mutuatarius illud donat, id non facit voluntariè, ſed quia non audet recuſare ſuo benefactori petenti; aut quia veretur, ne, ſi remunerationem illam deneget, creditor quoque mutui beneficium neget, aut inuitus donet, ipſéque paſum generoſi, atque liberalis viri ootam ſubeat.

Dicendum nihilominus eſt, licere & ſperare & intendere à mutuatario aliquam remunerationem, ad quam ex antidorali obligatiooe tenetur, atque adeò illam exigere, modò ſincero animo procedatur, & reuera aliud ab ipſo non intendatur, aut petatur, quàm illud, ad quod ex naturali, vt dixi, obligatione tenetur. 1

Et primò quidem, quod attinet ad intentionem huius obligationis, eam licitam eſſe non negabit, qui ipſam donationem antidoralem licitam eſſe, vti *articulo ſuperiori* oſtendimus, faſſus fuerit, cùm booitas, aut prauitas intentionis, ab obiecti, quod inteoditur, prauitate, vel bonitate petenda ſit. Quare ſi in ipſa donatione nulla vſura & iniuſtitia fingi poſſit; neque in eius intentione & volitione cogitari poterit. Præterquam quòd oon ioteoditur hic vlla ooua obligatio imponenda; ſed illa ipſa, quæ ex largitione beneficij, eiúſque acceptione per mutuationem oaſcitur connaturaliter in accipiente & motuatario. Neque dicas hanc obligatiooem noo determinari ad vnum potius antidorum, quàm ad aliud; ac proinde ſi quid determinetur, vel iotentione, vel multo magis in petitione imponi nouam obligationem. Reſpondeo enim inde tantum effici, me non poſſe meis obſequiis & beneficiis, verbi gratia mutuatione, imponere alteri ſingularem obligationem ad certum aliquod beneficium, ſiue munus, quod, & nullum aliud rependere teneatur alter, verbi gratia, mutuatarius: cum tamen velim illum mihi non modò beneuolum eſſe, ſed & antidoraliter obligatum, & ex perſonæ ſtatu ac conditione, aliarúmque rerum ac negotiorum circunſtantiis, non niſi certum aliquod antidori geous ab illo ſperare liceat, fas mihi profectò erit hoc beoeficium potius, quàm aliud ab eo, quem ita obligaui, aut ſperare, aut velle, atque ita meam intentionem ad vnum aliquid determinare: quæ tamen mea iotentio non ita limitat, aut determinat illum, cui beneficium contuli, quin alio munere aut beneficio diuerſo ab eo, quod ſperaui, aut iotendi, poſſit illud, quod à me accepit, rependere, ſi lubeat, aut facultatem ad id habeat.

Maior difficultas eſt in altera parte Aſſertionis, nimirum poſſe à mutuatario poſtulari illam antidoralem obligationem, & aliquid ad eius impletionem. Id tamen concedit Sanct. Thom. 2. 2. *quæſt.* 78. *articulo* 2. *ad* 3. & *ibidem* Aragon. *dub.* 1. *corollar.* 1. *poſt* 2. *concluſ.* & *concluſ.* 3. Salon. *controuerſ.* 2. *concluſ.* 2. Caietan. *eadem quæſtion. articulo* 2. Licet contrarium dixerit *tom.* 2. *opuſc.* 8. *quæſt.* 3. Bann. *dub. vltim. concluſ.* 3. Conrad. *de contractib. quæſt.* 218. Molin. *tractat.* 2. *diſp.* 305. Rebell. 2. *part. libro* 8. *quæſt.* 4. *numero* 8. Salas *dub.* 7. *de vſur.* 2

vſuris, Bonacin. *diſput.*3. *de contract. quæſt.* 3. *punct.*2.*numero* 10. Diana 1.*p.tract.*8. *reſol.* 62. Valent. 1. 2. *diſput.*5. *quæſt.*21.*punct.*2.*quæſt.*1. *concl.*2.de Lugo *diſput.*25. *numero* 30. Et ſanè neceſſariò ſequitur tum ex priori parte, tum ex iis, quæ diximus *libro* 1. *capit.* 8. *articul.*2. *confectar.*1. Si enim intentio illius remunerationis, gratitudinis cauſa, licita eſt, vti modò demonſtrabamus, & innumeris exemplis confirmatur, cum alterius beneuolentiam & animum ad quidpiam ab illo obtinendum beneficiis, obſequiis, ac muneribus excitare fas ſit, eius quoque intentionis explicatio licita erit. Neque ea petitio donationem deinde inuoluntariam, & acceptionem iniuſtam faciet: ſicut neque quod ab alio petatur: non propterea ille aut inuitus donat, aut non gratis, etiamſi daturus non fuiſſet, niſi illum rogaſſes, & rogando tuis beneficiis, aut obſequiis ad dandum excitaſſes. Quis verò dicet in eo caſu iniuſtam eſſe acceptionem muneris ab alio, quem pluribus demerueris? Quòd enim ille det, quia non audet roganti denegare, & timet aliquam ingrati animi notam, aut ne alienæ beneficentiæ fontes ſibi obſtruat, non reddit eam donationem inualidam; cum metus ille iniuſtè incuſſus non ſit, & aliunde reperiatur ſufficiens voluntarium.

3 Monent tamen ſapienter Doctores, in foro externo præſumi in hac petitione vſuram, quando maximè aliquid determinatè petitur, quinque verbi gratia, in ſingula centena, licet prætendatur gratitudinis titulus: quia cum, vt iam dixi, obligatio antidoralis non reſpiciat aliquid determinatum, ea determinatio ſuſpicionem ingenerat fraudis, aut obligationem iuſtitiæ potiùs quàm gratitudinis, vti diſſerit Valentia, qui etiam addit fore quidem iniuſtitiam, non tamen vſuram, ſi mutuatarius auctarium illud titulo gratitudinis petitum daret inuitus: quia non peteretur, neque daretur in pretium mutui, aut propter rem mutuatam, quod ad rationem vſuræ *cap.* 8. *libro* 1. requirebamus. Deinde quando ante ſolutionem ſortis, aut ante ipſam mutuationem, vel in ipſa mutuatione certum aliquod & determinatum antidorum exigitur, non leuis coniectura eſt pacti alicuius impliciti vſurarij, idque vnum voluerunt Medina, & alij contrariæ ſententiæ Doctores: quia mutuatarius præſumitur vi promiſſionis, quam fecit petenti aliquid ſupra ſortem, illud auctarium quinque in ſingula centena ſoluere. Neque quidquam amplius ad vſuram deſiderari videtur, cum mutuo dantis animus lateat, & ſigna, per quæ ſe prodit exteriùs, & quæ ſola nobis attendere licet, vſuram non temerè iudicantibus ſignificent. Ipſius igitur mutuo dantis fuerit ſuum animum diligenter explorare, & ſi ſe aliud non intendere, quàm meram donationem antidoralem ex titulo gratitudinis comperiat, vſuræ & omnis culpæ expers erit ſecluſo ſcandalo, aliiſque eiuſmodi externis circunſtantiis, ex quibus illa petitio infici poſſet.

4 Obiicies illud decretum Gregorij in Synodo Romana, imperante Mauricio, cuius geſta referuntur *libro* 4. *Regiſt. epiſtol.*44. vbi prohibet aliquid pro ordinatione Epiſcopi à quoquam accipi, niſi vltro poſt ordinationem perfectam quidpiam alicui ex Clero oblatum fuerit. *Is autem*, inquit, *qui ordinatus fuerit, ſi non ex placito, neque exactus, neque petitus, poſt acceptas chartas & pallium aliquid cuilibet ex Clero gratiæ tantummodo cauſa dare voluerit, hoc accipi nullo modo prohibemus: quia eius oblatio nullam culpæ maculam ingerit, quæ ex accipientis ambitu non proceſſit.* Igitur quamuis acceptio rei oblatæ licita ſit; non tamen eius petitio idcirco permiſſa erit.

Reſpondeo, prudenter aliquando prohiberi petitionem, licet permittatur acceptio rei ſponte oblatæ: quia in petitione præſumitur ſæpiùs culpa: deinde ad omnem ſuſpicionem ſimoniæ, quam ex ordinationibus ſacris maximè remouere volebat Gregorius, vitandam, prohibuit quamcunque petitionem, licet alioquin ex ſe mala non eſſet. Ex quibus nihil contra communem noſtram ſententiam, quæ ſolum ius naturale, & non prohibitionem externam attendit, in ea petitione donationis antidoralis omnino effici poteſt.

ARTICVLVS III.

An pactum obligationis antidoralis in mutuo ſit vſurarium.

Dicendum eſt, licitum eſſe dare mutuo ex pacto antidoralis obligationis, modò diſertè exprimatur nullam aliam obligationem imponi, quàm quæ ex gratitudine naturaliter exurgit, & non ciuilem vllam aut ex iuſtitia; in foro tamen externo præſumetur vſura: neque cenſerem hanc ſententiam vlli conſulendam eſſe ante pactum, propter vſuræ periculum. Ita Angel. *verb. Vſura* 1. *numero* 4. contendit non eſſe vſuram, vbi naturalis obligatio ita deducitur in pactum, vt non magis teneatur mutuatarius, quam ex ipſa obligatione naturali teneatur: ſiue non exurgat noua obligatio ciuilis, citatque Hoſtienſ. *in ſummar.* & Gregor. Arimin. id ipſum ſentit, Cardinal. *in capit. conſuluit, de vſuris*, & *in Clement.* 1. *de vſur. quæſt.*20. Anan. *in dicto cap. conſuluit.* & *ibi* Gloſſa, *verb. ſperantes.* Lupus *comment.* 3. *de vſuris* §. 3. *numero* 3. *ſub fin.* vbi plurimos allegat. Couarru. *libro* 1. *variar. capit.* 20. *numero* 4. Guillelm. Bont. *de vſuris numero* 30. & 34. modò nihil determinatè poſtuletur. Baldus *in rubric. C. de vſuris*, Iaſon *in leg. ex hoc iure*, *numero* 65. *Digeſt. de iuſtitia & iure*, aliique Iuriſtæ, quos dabit Molinæus *tractat. de commerciis & vſuris numero* 27. Ex Theologis verò, Gabriel *in* 4. *diſtinct.*15. *qu.*11. Ioann. Maior *ibidem, quæſt.*19. Vgolin. *de vſuris cap.* 8. §. 2. *numero* 3. Valent. 2.2. *diſput.*5. *quæſt.*21. *punct.* 2. *in quæſt.*3. Leſſius *libro* 3. *cap.* 20. *numero* 56. Adrian. *in* 4. *tractat. de reſtitut.* §. *dico igitur ad quæſitum.* Neque qui ſunt in contraria ſententia aliud contendunt, quàm non poſſe fieri pactum, ex quo ſequatur obligatio noua & ciuilis, vti ex ipſorum rationibus apparet apud Laurent. de Rodulphis *de vſuris*, 2. *part. numero* 7. & à Capiſtrano *eodem tractat.* 1. *p.* 3. *numero* 36. & alios qui 1

ferè impugnant Adrian. qui etiam concedebat *loc. cit. §. ſed contra* obligationem ciuilem, modò ea obligatio ad aliud non obligaret mutuatarium, quàm ad id, ad quod erat iam naturaliter obligatus, quam obligationem ciuilem, & nouam ſupra naturalem imponi poſſe mutuatario; nos quoque negamus *libro* 1. *cap.* 8. *articul.* 2. *conſect.* 2. cum communi ſententia contra Adrian. Neque aliud volunt DD. quos ad pactum de antidorali obligatione tollendum adducit Binsfeld. *in capit. conſuluit. de vſuris, quæſt.* 2. Quare hac diſtinctione duplicis obligationis, ciuilis & naturalis, de quarum altera dico fieri poſſe pactum cum mutuatario, componuntur diſſidentes ſententiæ, vt videbis in Gloſſa *capit. ſi fœnerandus*, 14. *quæſt.* 3. Quare Layman *libro* 3. *tractat.* 4. *cap.* 16. *numero* 3. & 4. hæc pacta de certo aliquo beneficio, quod à mutuatario exigitur ex obligatione naturali & antidorali probat, ſi nullam obligationem nouam iuſtitiæ imponant mutuatario, ſed ſit tantum conditio, ſine qua non, & cum qua mutuo dare vult creditor. Quod idem exiſtimat Petrus à Nauarr. *libro* 3. *de reſtitut. capit.* 2. *numero* 234. Molin. *tractat.* 2. *diſput.* 305. *numero* 8. & *diſput.* 308. *numero* 7. Nóſque fusè diximus *capit.* 8. *citat. articul.* 2. *conſectar.* 17. Ex quibus omnibus certum eſt ea tantùm pacta, quæ nouam obligationem, eámque ciuilem, atque ex iuſtitia imponunt mutuatario tanquam iniqua & vſuraria damnati à Doctoribus, contra Adrian. eo quod illa obligatio ſit aliquid pretio æſtimabile: quæ tamen obligatio, cùm cadat in id ipſum, quod iam facere teneris, non tanti ſit ab Adriano, vt eius cauſa conſtituenda ſit vſura. Hanc eamdem ſeutentiam tradunt quoque qui eiuſmodi pacta obligationis antidoralis in collatione beneficiorum abſque ſimoniæ labe fieri poſſe concedunt, quos bene multos, eóſque nobiles adduximus, *tract. de ſimonia cap.* 45. *conſectar.* 3. *concluſ.* 3.

2 Tota itaque difficultas eſt in confirmanda noſtra, eáque vt vides, communi ſententia, hoc pactum de quo agimus, licitum eſſe quoties conſtabit in eo non imponi aliam obligationem, quàm antidoralem, quæ naturaliter inerat abſque pacto: quod ſic demonſtro. Licet paciſci de eo, ad quod naturaliter obligatus es, quódque à te exigere fas eſt, modò non adiiciatur tibi aut noua, aut maior, aut alterius rationis obligatio: atqui in hoc pacto id fit: nam diſertè exprimunt paciſcentes ſe nolle aliam obligationem, quàm naturalem gratitudinis ad antidora, eodem prorſus modo, quo abſque eo pacto aderat. Quod ſic explicat Layman. *cap.* 16. *cit. numero* 3. Volo tibi mutuo dare pecunias; ſed oportet te gratum eſſe ob beneficium, & ſcholas meas frequentare, meúmque molendinum, meamque apothecam adire, non quidem, vt ex iuſtitia ad iſta præſtanda ratione mutui accepti, vel accipiendi obligatus ſis, ſed in tuo arbitrio, ac manu ſit talia præſtare; ſi tamen non præſtiteris, mutuum non accipies, vel acceptum illico repetetur. Quod pactum nullam obligationem ciuilem ſiue iuſtitiæ, ſiue fidelitatis adiicit; ſed eſt tantùm conditio *ſine qua non*, & cum qua mutuo datur, vti exponebamus *illo conſect.* 7. & admonetur tantùm mutuatarius de beneficio viciſſim præſtando, neque vi pacti iſtius magis debet repenſionem beneficij quàm priùs deberet.

Confirmatur, quia expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur, *leg.* 3. *D. de legat.* 1. & *cap. dudum, de præſumpt.* illa autem obligatio antidoralis, quæ nunc duntaxat exprimitur, tacitè inerat: quare per hanc expreſſionem non magis inducet vſuram, quàm antea, dum latebat. Inde ducitur vniuerſalis illa Regula: *Exprimere quod ineſt, non inducere ſimoniam in ſpiritualibus*: quam Regulam Felin. *in cap. ad audientiam* a *numero* 8. *de reſcriptis*, pluribus probat: *numero* tamen 10. fallere ait, quando aliquid deducitur in pactum alio modo, quàm ineſſet, putà ſi ex pacto quis deduceret in obligationem ciuilem id ad quod obligatus tantùm naturaliter eſt: itáque interpretatur Gloſſam, & Doctores, qui ſimoniam agnoſcunt, quoties in ſpiritualibus obligationem ad antidora deducemus in pactum: quod pactum ipſe Felin. vocat obligatorium: quia nempe nouam aliámque obligationem, quàm quæ priùs inerat, affert. *Secus verò*, inquit, *vbi ſola obligatio naturalis deducitur in pactum eo modo, quo debitor eſt obligatus: quia non videtur illicitum.*

Confirmat ſecundò Bont. *numero* 48. quia in mutuo ſors non eſt tantùm pecunia mutuata, ſed etiam obligatio antidoralis: ſortem enim, vti aliàs monuimus, appellat hic Author id, quod quiſque contrahentium vi legitimi contractus habere & ſortiri debet. Si igitur Centum mutuo dedi, & reddantur vnà cum illis alia Decem liberaliter ad ſatisfaciendum illi obligationi antidorali, quam contraxerat mutuatarius, non committi vſuram, ait: quia nihil amplius ſortior, quàm debeo, nempe illa Centum, atque naturalem obligationem antidoralem, quam mutuatarius Decem æſtimare voluit. Si igitur ex pacto expetam quod mihi debetur, nihil repeto ſupra ſortem mihi debitam: ergo nullum vſuræ crimen incurro.

Obiicies primò, obligationem antidoralem non obligare ad certum aliquod beneficij genus: quare ſi poſtuletur aut promiſſio, aut certum aliquod beneficium, iam naſcitur ex eo pacto obligatio noua, quæ antea non erat: quia obligat ſe quis ad aliquid determinatum, ad quod antea non obligabatur: quod obſeruat Medina *C. de rebus per vſuram acquiſitis, quæſt.* 1. & idcirco Archidiacon. *in cap.* 1. 14. *quæſt.* 3. ait antidotum non eſſe debitum ſimpliciter, & cùm deducitur in pactum, plus promitti, quàm debeatur: atque adeò nouam exurgere obligationem. Quæ ratio impulit Laurent. de Rodolphis, *de vſuris* 2. *p. n.* 7. ad reiiciendam noſtram ſententiam: quia in illo pacto eſt ſpes lucri, & alicuius non debiti. 5

Reſpondeo non ita determinari per iſtud pactum obligationem antidoralem ad beneficij repenſionem in certo rerum genere: quod poſtulatur, vt non poſſit mutuatarius, aut alius quiſpiam beneficio affectus abſque iniuſtitia, imò & abſque ingratitudine in alio genere rerum ſatisfacere huic obligationi: quia tamen vix aliud antidotum ſperare licet ab illo, cui impenditur beneficium mutui, quàm vnum certum aliquod: ideo illud ab ipſo poſtulatur, & in obligationi antidorali, illius meminimus: quia non poteſt attentis

omni

omnibus circumſtantiis aliter ſua iſta obligatione ſe liberare mutuatarius : quare ratione eiuſmodi circumſtantiarum naturaliter obligatur ad hoc antidorum. Non igitur noua additur obligatio, neque ad aliquid, ad quod iam non eſſet obligatus: quia vel ad illud ipſum erat obligatus propter rerum præſentium ſtatum, vel per illam certi beneficij expreſſionem, non ita intenditur determinari obligatio antidoralis, vt non poſſit in alio genere rerum, ſi lubeat, & commodum fuerit, extingui.

4 Obiicies ſecundò, omne pactum inducere nouam obligationem vel iuſtitiæ, vel fidelitatis: quæ obligatio à Viris generoſis magni omninò fit. Erit igitur vſura in omni pacto ſimili, quod mutuo accedet.

Reſpondeo antecedens illud verum eſſe de pacto rigoroſo, quale non eſt hoc loco; quandoquidem expreſſè excluditur omnis alia obligatio, quàm antidoralis, quæ priùs inerat: & quamuis ea ſit conditio ſine qua non daretur beneficium, aut mutuum; illa tamen conditio ex iure ineſt; niſi enim ſcirem te ſatisfacturum obligationi naturali, quam contrahis accipiendo beneficium, quod tibi impendo, illud non impenderem. Volo igitur à te ſcire, an huic obligationi ſatisfacturus ſis, quod tu facturum te recipis & promittis: ita tamen, vt declares te tua iſta noua promiſſione non teneri noua vlla obligatione, quod & ego, cui promittis, volo: non enim eùm exigo, vt ſatisfacias tuæ obligationi naturali, quam neceſſariò contrahis, volo te mihi eſſe magis, aliave ratione obligatum, quàm eſſes abſque eiuſmodi promiſſione.

Deinde poſſet mutuatarius ſe obligare ex gratitudine per veram promiſſionem ad certum aliquod munus rependendum. Sicut enim poteſt ſatisfacere obligationi antidorali dando aliquod auctarium ſupra ſortem, quidni etiam poterit dare pro antidoro promiſſionem aliquam de aliquo auctario, qua promiſſione ex obligatione poſtea tenebitur, non præciſè vi mutui accepti, neque vi obligationis antidoralis, ſed ex propria voluntate, & ex promiſſione, quam gratuitò & liberaliter fecit, & per quam voluit antidorali obligatione, qua tenebatur, ſe liberare; cum tamen pluribus aliis modis eamdem obligationem naturalem potuiſſet extinguere; ſed maluit ipſam noua & poſitiua obligatione delere. Licet porrò ex articulo ſuperiori ab alio poſtulare antidorum, quo ſatisfaciat ſuæ obligationi: quia ea petitione non imponimus nouum onus, & petimus id, à quo naturali iure tenetur. Quidni igitur licebit poſtulare certum aliquod antidorum, relinquendo tamen illi liberam omninò facultatem illud, vel aliud quidpiam, vti libuerit, dandi; ſed indicando tantum illi, quod ipſi commodum fuerit, aut quod ſcimus vnum ferè ab ipſo ſperari poſſe, attentis circumſtantiis, & ad quod ipſe donandum facilis & promptiſſimus erit. Hæc igitur promiſſio poſtulari pro antidoro poterit: quam ſi faciat, ex eâque deinde maneat obligatus, non dicetur propterea noua obligatio impoſita fuiſſe per mutuationem, ſed ipſe, vt dixi, naturalem & antidoralem obligationem ex acceptione mutui contractam, voluntaria, ac poſitiua obligatione extinguere voluit, quam aliquo alio liberali dono potuiſſet delere, ſi ita illi collibitum fuiſſet.

Obiicies tertiò, hoc pactum dandi aliquid 5 ratione mutui ad ſatisfaciendum obligationi antidorali, eſſe verum & rigidum pactum, cùm ſit vera permutatio vnius rei pro alia: erit igitur vera vſura. Antecedens oſtenditur: quia tunc eſt pactum rigidum, quando nolumus dare aliquid, niſi alius viciſſim ſeſe obliget ad aliud dandum: verbi gratia; Nolo Titio dare librum, quem petit, niſi ille mihi donet enſem: quis amabò neget illam donationem reciprocam eſſe veram permutationem, & fieri ex pacto oneroſo, atque propriè dicto, ratione cuius Titius obligatur ad mihi dandum enſem, ad quem dandum non obligabatur prius. Neque dicas me donare liberaliter librum Titio, modò ille viciſſim donet mihi gladium. Hæc enim propoſitio, inquit Suares *libro de ſimonia, capite 45. numero 9.* Non faciam liberaliter, niſi tu facias liberaliter, ſeipſam falſificat: eo enim ipſo, quod ſic facis & exigis, nec liberaliter facis, nec liberaliter exigis. Quod idem omnino contingit, quando quid donatur ex pacto donationis alicuius, ad quam nulla erat obligatio, verbi gratia, donabo tibi librum, ſi promittas te daturum enſem; alioquin non donabo; neque enim tunc ego dono liberaliter, neque tu promittis liberaliter: ſed donatio illa & promiſſio ſunt oneroſæ & reciprocæ; non verò gratuitæ: quare ſi pro donatione mutui petitur promiſſio alicuius alterius rei indebitæ, eâque tantùm conditione fiat mutuatio, ſiue donatio mutui, committetur vſura *toto ſuperiori libro* ſtabilita: quod ipſum voluit Ioann. à Capiſtrano *de vſuris, c. 9. numero 86.* dum ſic habet: *Remuneratio non eſt taxata à iure naturali, nec ab aliqua vlla ratione intellectus: & ideò deducere voluntatem, & neceſſitatem & obligationem informem ad obligationem formem, non eſt ſecundum metas iuſtitia.* Quibus verbis ſignificat veram rationem pacti hoc loco interuenire, quando per illud voluntas, quæ priùs libera erat, in quandam neceſſitatem cogatur, & ex illo naſcatur obligatio formata & completa, quæ priùs informis tantùm erat, & quodammodo inchoata duntaxat.

Reſpondeo nihilominus, in hoc caſu à nobis poſito, non eſſe pactum rigidum, ſed ſolam promiſſionem implendi obligationem naturalem: quod ſæpiùs repetere cogimur: noluмus enim dare liberaliter, niſi alter velit ſatisfacere obligationi, quam naturaliter contrahit ex liberali noſtra donatione, voluműſque vt promittat ſe ſatisfacturum illi obligationi; ita tamen, vt vi illius promiſſionis non contrahat nouam & poſitiuam obligationem, vt loquitur Suares, ex ſola promittentis voluntate ortam. Itaque hæc promiſſio non eſt propria promiſſio, ſed declaratio obligationis iam contractæ, ac ſignificatio voluntatis, quam quis habet illam adimplendi: Quod autem determinetur ad aliquod genus rerum, ad quod non determinatur obligatio naturalis; id non affert vllam obligationem nouam, vt iam ſæpiùs dixi, ſed ſolùm qui eſt obligatus, ſignificat ſe implere velle ſuam obligationem in eo genere rerum per tale antidorum, quamquam ſi lubeat, poſſit mutare voluntatem, & ſuæ obli-

gationi quopiam alio dono abſque vlla iniuſtitia, infidelitate, aut quapiam alia culpa prærerquam ingratitudinis ſatisfacere:quia diſertè expreſſit ſe non alia obligatione ex ea promiſſione teneri,neque aliam exigit qui promiſſionem poſtulat. Quare fruſtra obiicitur iſtum teneri ex fidelitate & ſuis verbis, quæ ſolent Viri generoſi ſanctiſſimè obſeruare : quia diſertis verbis expreſſit ſe non obligari aliter, neque ad aliud, quàm ad id, quod abſque vlla promiſſione obligabatur, atque eodem prorſus modo. Si igitur non impleat hanc promiſſionem, non dando illud ipſum, quod donaturum ſe dixerat, neque iniuſtus, neque infidelis eſt, neque ingratus, ſi aliquid aliud donet in antidorum. Quòd ſi nihil omninò donet, erit ingratus, ſicut fuiſſet, etiamſi nihil daturum ſe promiſiſſet. Neque hæc propoſitio, Do liberaliter, ſi tu aliud dones etiam liberaliter, falſificat ſe ipſam : quia vtrinque poteſt eſſe animus liberalis, ſi vtrinque nulla exigatur, neque ſuſcipiatur obligatio alia, quàm naturalis gratitudinis, & maximè ſi id ipſum exprimatur, idque etiam verum erit in exemplo allato: Dono tibi liberaliter Codicem, ſi tu eadem liberalitate daturus ſis gladium: neque daturus ſum codicem, ſi tu non es daturus gladium, quem tamen nolo mihi ex iuſtitia, aut alio vllo titulo, quàm gratitudinis donari. Itaque hæc pactio, cùm non ſit vera & rigida pactio, nullo iure prohibetur. Neque fit noua obligatio aut poſitiua, aut formalis, vti contendebant Suarez & A Capiſtrano: neque imponitur noua neceſſitas voluntati, ſed illa ipſa obligatio naturalis vera & formalis, vt ita loquar, quæ antea inerat, exprimitur & declaratur eſſe implenda in hoc genere rerum, cùm tamen in alio quopiam, ſi ita viſum fuerit, æquè impleri valeat.

6 Fateor tamen maximum eſſe periculum vſuræ in his pactionibus : quia vix vnquam fiunt abſque noua obligatione iuſtitiæ, vel fidelitatis; & reciprocas permutationes, atque oneroſas donationes potiùs, quàm gratuitas includunt. Et ſanè qui eas promiſſiones exigunt, non ſunt contenti illa ſola declaratione voluntatis ſatisfaciendi naturali obligationi antidorali in certo genere rerum, ſi ſciant, imò & diſertè exprimant mutuatarii in ſua nihilominus eſſe poteſtate alio quopiam modo ſibi commodiori ſuæ obligationi ſatisfacere, ſi lubeat: alioquin ſi promiſſa fuerint Quinque pro Centum mutuo datis; & deinde mutuatarius malit alio quopiam obſequio gratum animum teſtari, & antidoralem obligationem implere; creditor & mutuans, qui iam ſpe deuouerat illa Quinque in ſingula Centena, ægrè feret mutatam fuiſſe voluntatem à mutuatario, à quo omninò exiget Quinque ſibi promiſſa : & niſi ſibi prorſus perſuaderet mutuatarium promiſſione, quam exigit, multo magis obligari, quàm abſque ea promiſſione obligaretur, vix illam exigeret, vt pote ſibi inutilem, & ſæpè deluſoriam, ac noxiam : quia ſpe inani lactaretur interdum percipiendi certum antidorum promiſſum, & dum illud recepturus erat, illo careret, & aliquid aliud ipſi minus acceptum daretur. Itaque ægrè admodum mihi perſuadeo in exigente hanc promiſſionem abeſſe animum vſurarium. Hæc igitur ſententia nunquam omninò conſulenda erit, quæ potius in ſpeculatione probabilis eſt, quàm in praxi, & metaphyſicè accepta, quàm in exercitio. Itaque iure merito ſemper hæc pactio damnabitur tanquam vſuraria in foro externo, vti monui in Aſſertione : & oſtendit Vgolin. *de vſuris. cap. 8. §. 1. & 2.* quia licèt nomen donationis prætexetur; rem tamen potiùs attendimus, quàm verba, *l. 6. de preſcript. verb. l. 5. & 6. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & l. 1. plus val. quod agit.* vſui tantùm itaque eſſe poterit, vbi poſt factam pactionem, pura quædam & doli omnis expers intentio, qualem deſcripſimus appareret omnibus expenſis, quod rariſſimè profectò continget.

ARTICVLVS IV.

De condonatione vſurarum indebitè ſolutarum.

CErtum omninò eſt mutuatarium poſſe cedere & condonare vſuras, quas indebitè ſoluit creditori, & cedere iuri, quod habet illas repetendi, atque liberare creditorem omni obligatione ipſas reſtituendi : quæ ceſſio & remiſſio debitoris, ſi ſpontanea, & libera ſit, non modò tutum reddet creditorem in conſcientia, ſed etiam liberabit à pœnis, quas propter vſurarum crimen incurrere debebat. Ita Gloſſa *in Regula, peccatum, de regulis iuris in* 6. Et *ibid.* Ancharan. & Couarr. 2. *p. Relection n.* 5. Molinæus. *de vſuris, num.* 8. Laurent. de Rodolph. *de vſuris 2. part. quaſt.* 7. Frederic. *conſ.* 22. & *conſ.* 18. Calderin. *conſ.* 50. *titulo de vſuris*, Antonin. 2. *part. tit.* 1. *c.* 6. Medina *de reſtitut. q.* 3. *caſu* 2. Lupus *comm.* 4. *de vſuris*, §. 4. *num.* 1. & qui alios dabit Tiraquell. *lib.* 2. *de retract. quaſt.* 28. *num.* 153. Contra paucos alios, qui negant hanc condonationem debitoris excuſare à crimine vſuræ creditorem, cui ſolutæ fuerunt vſuræ. Ita Lupus *allegat.* 137. *n.* 14. Ioan. And. *in Reg. peccatum*, Abbas *in cap. cum tu, & in cap. conſuluit, de vſuris.* Qui ſi loquantur de crimine admiſſo à creditore in extorquendis recipiendiſque vſuris indebitis, verè ſentiunt; ſi autem de crimine in retinendis vſuris indebitè ſolutis, poſt earum condonationem à debitore liberè & ſponte factam, reuera malè ſentiunt. Cur enim liberalis eiuſmodi donatio non transferet dominium æquè rei debitæ, atque alterius cuiuſpiam : Nóſque in hoc tantùm caſu loquimur: ideóque reiicimus quod Roman. *ſingulari* 796. dixit, Vſuras remiſſas vſurario poſſe nihilominus extorqueri ab Epiſcopo, & pauperibus erogari. Nam nullum habet ius in eas vſuras Epiſcopus, ſed mutuatarius, qui eas indebitè ſoluit, & qui vbi crimen iſtud à Iudice Eccleſiaſtico iudicatur, poteſt interpellare Epiſcopum, vt eius opera, atque autoritate eas recuperet: poterit quoque Epiſcopus, vbi conſtabit aliquem eſſe manifeſtum vſurarium, ipſum ad reſtituendas vſuras cogere, etiamſi à debitore non repetantur: quia earum non repetitio non eſt earum condonatio : neque facit, quin iſte vſurarius obligetur ad reſtitutionem rei, quam iniuſtè accepit : & ſi nullus ſit, cui reſtituendæ ſint hæ vſuræ, dandæ erunt pauperibus, vt iura præſcribunt; quod monui *ſuperiori libro.* Ex quibus tamen non ſequitur pauperes habere ius aliquod ad eiuſmodi vſuras; & mutuatarium, qui verus illarum dominus eſt, & cui reſtituendæ erant, non poſſe illas liberaliter & gratis condonare

vſura

vſurario, ſicut poſſet alij cuipiam. Quo facto neque in foro conſcientiæ tenebitur vſurarius cuiquam illas reſtituere, cùm nihil alienum poſſideat, & illas vſuras legitimo optimóque iure liberalis donationis obtineat; neque ab Epiſcopo, aut alio quopiam Iudice cogi poterit in foro externo ad eam reſtitutionem, ſi conſtet de vera, legitima & ſpontanea donatione mutuatarij, & multo minus tenebitur eas pauperibus dare. Vnde enim pauperes acquiſiuerunt ius aliquod in illas: & veri domini ius ita diminutum eſt, vt nequeat de illis ſuis vſuris diſponere pro arbitrio, & abſque pauperum iniuria, qui Epiſcopi authoritate, poſt ipſarum condonationem à mutuatario ipſarum optimo iure domino, illas adhuc ſibi repetent? Denique monet Couarr. neque iure diuino, neque humano hanc reſtitutionem faciendam eſſe pauperibus quod *lib.7.* nos quoque fuſiùs oſtendemus, idque verius eſt in noſtro caſu, in quo habemus verum dominum rei iniuſtè acceptæ, cui facienda erat reſtitutio, qui illam condonat vſurario, atque ita illum eo onere liberat: quod verum eſſe ſapienter aduertit Couarr. etiamſi vſurarius non haberet animum reſtituendi, vellétque ſibi retinere obſtinato animo, ſi illi à mutuatario non condonarentur: quia iam ſatisfactum eſt creditori. Sapienter enim Vlpian. *l. ſi rem, §. omnis, D. de pignor. act. Satisfactum accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non ſit ſolutum.* Et l. item liberatur, 6. D. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur. *Item liberatur pignus, ſiue ſolutum eſt debitum, ſiue eo nomine ſatisfactum eſt: vel ſi qua ratione obligatio eius finita eſt.*

2 Ex his reiiciendus eſt primò Dyn. *in reg. peccatum*, qui poſtulat ad hanc condonationem, vt res reſtituenda, ſit parata reſtitutioni: quia tunc fingitur quodammodo reſtituta, & deinde reſtituenti donata, argum. *D. de donat. int. vir. & vxor. l. 3. in fin. §. ſed ſi debitorem*, Et *l. ſi ab eo D. ſi certum petat.*

Secundò reiiciendi ſunt illi Theologi, qui apud Laurent. de Rodolph. *q. 7. cit.* non tantùm volunt vſuras eſſe paratas reſtitutioni, ſed offerri quoque mutuatario, etiam ſi iam ſors foret reſtituta. Verùm, vti iam monuimus cum Couarr. & diſertè tradit Federic. de Senis, *conſ.* 18. ſiue ſit paratus vſurarius, ſiue non ad reſtituendum; ſi tamen illi liberaliter condonentur vſuræ à mutuatario, omni obligatione reſtituendi liberatur, & ab omni crimine deinceps retinendo vſuras illas, cùm iam fuerit ſatisfactum domino rei, qui æquè poteſt donare illas vſuras ante reſtitutionem ſibi factam, atque poſt illam: ſi autem vſuras ſibi reſtitutas donaſſet, non obligarent iſti Doctores vſurarium ad denuo reſtituendum.

Quærit idem Laurent. *q. 62.* an vſurarius, qui poſt ſolutam ſibi ſortem, atque vſuras, omnium remiſſionem obtinuit à mutuatario; vſurarum tamen reſtitutionem fieri imperauit mutuatario; an poſſit mutuatarius illas accipere: & an hæres vſurarij ipſas ſoluere teneatur? Atque omiſſis, quæ ex Ioan. Andr. & aliis refert, exiſtimo quidem mutuatarium poſſe vſuras ſibi reſtitutas accipere: quia vel noluit vſurarius ſuam donationem accipere: vel ſi eam acceptauit, ipſi iterum ſponte redonat, quod ab ipſo acceperat. Quoad hæredem vſurarij exiſtimo ipſum teneri ad eam reſtitutionem, quamuis certæ coniecturæ fuerint remiſſionem vſurarum liberaliter & gratuitò, atque ſpontaneè factam fuiſſe à mutuatario: quo caſu Laurentius ipſe liberabat ab hac obligatione hæredem: quia cum potuerit vſurarius, dum viueret, vſuras ſibi verè & ex animo liberali remiſſas reſtituere, varias ob cauſas, mutuatario, ſiue reſtitutionem, ſiue donationem lubeat appellare: cur non poterit eaſdem ob cauſas cauere ſuo teſtamento eamdem aut reſtitutionem, aut donationem: & cur legatum illud æquè non valebit atque alia? Si tamen ex verbis & tabulis teſtamenti certò colligeretur teſtatorem non imperaſſe hanc vſurarum reſtitutionem, niſi quia exiſtimabat ſe ad illam obligari, eo quod ſibi perſuaderet ipſarum remiſſionem & condonationem non fuiſſe ſibi liberaliter; ſed coactè factam à mutuatario: tunc exiſtimarem locum eſſe coniecturis, vti volebat Laurent. Si enim conſtaret remiſſionem mutuatarij liberalem fuiſſe, non obligaretur vſurarij hæres illas reſtituere: quia tunc menti teſtatoris ſatisfaceret, qui volebat duntaxat obligationem, qua teneri ſe exiſtimabat, impleri à ſuo hærede: eáque obligatione ſublata, hæres æquè immunis redditur, atque teſtator.

Quædam alia circa hanc remiſſionem vſurarum, quærit idem Laurent. à Rodolphis. *q. 78. 80. & 81.* ſed ad forum externum pertinent, ſicut & an valeat tranſactio de futuris vſuris: quod diſputat Lupus *comm. 3. §. 4. num. 4.* & Doctores, quos *ibi* allegat. Nos forum internum ferè attendimus, & ad alia properamus. Quod verò Laurent. *q. 8.* habet de iuramento non repetendi vſuras, communem habet difficultatem alibi tractandam *lib. 6. de confirmatione pactorum & contractuum per iuramentum.*

CAPVT IV.

An periculum ſortis ſit cauſa legitima exigendi vſuras.

ART. 1. *An committatur vſura exigendo aliquod auctarium propter periculum amittendæ ſortis, aut difficultatem illam recuperandi.*

2. *An Creditor poſſit pro ſuſcepto in ſe periculo rei mutuatitiæ quidpiam exigere.*

3. *Explicatur Cap. Nauiganti, de vſuris. & tit. D. ac C. de fœnore Nautico.*

NON agimus hoc loco de quodam periculo communi amittendæ ſortis, quod in omni mutuatione reperitur: cùm quilibet etiam diues inopinato caſu bonis ſuis euerti poſſit, vti monet *l. 14. D. de admin. & pericul. tutor.* vnde illud Thaletis Mileſij: *ſponde noxa tibi preſte eſt.* Et Alphius fœnerator dicere ſolitus erat: *Bona nomina non appellando, ſæpè mala fieri.* Apud Columell. *lib. 1. de re ruſtica.* Cum enim hoc periculum omnibus rebus humanis commune ſit, non eſt quod in mutuo peculiari quadam ratione conſideretur, aut aliquo munere compenſetur, atque ratione illius auctarium exigatur: alioquin

Digitized by Google

cum in omni ferè contractu accidere poſſit, ne alter id, ad quod ſe obligat, exequatur, pro eo periculo communi & vniuerſali aliquid reperi poſſet. Eſt verò aliud periculum particulare, quod attentis variis circunſtantiis prudenter & probabiliter timetur, ne v.g. mutuatarius, qui aut perfidus eſt, aut decoctor, aut obæratus, aut qui ſe ditiorem quàm reuera exiſtat, prædicat; aut variis negotiis, quorum exitus incerti ſunt, implicitus; aut alias ob cauſas ſoluendo non ſit, & pereat creditori ſua ſors. Quærimus igitur an ratione huius periculi, cui creditor mutuo dando ſe exponit, liceat aliquid à mutuatario ſupra ſortem illam, cui timetur, exigere, atque etiam de illo paciſci: quod fieri poſſet tribus modis. *Primò*, per pactum, vt dicebam, alicuius auctarij in compenſationem talis periculi. *Secundò*, ſi ipſemet creditor illud periculum in ſe recipiat per nouum contractum, aut pactum: ita vt ſi ſors pereat, illi pereat, non mutuatario, qui modus diuerſus eſt à priore, in quo ſors non perit creditori, niſi propter inopiam debitoris, qui ſoluendo non erit: ſi enim alia bona habeat, aut ſi in pinguiorem fortunam deueniat, ab illo ſortem mutuatitiam repetet creditor pro iure ſuo. *Tertiò*, poteſt mutuatarius habere vel fideiuſſorem, & vti loquuntur, aſſecuratorem, qui creditori mutuo danti ſortem datam ſecuram præſtet, pro qua obligatione aliquid exigit à mutuatario. De hoc tertio modo præſtandi periculum ſortis non diſputamus hoc loco; ſed *in lib.6.* vbi de fideiuſſionibus & aſſecurationibus fuſiùs agendum, reiiciemus; ſicut etiam de ſponſionibus & alea, an in dubium euentum liceat de re aliqua contrahere, & ob eam incertitudinem atque periculum quidpiam exigere.

ARTICVLVS I.

An committatur vſura exigendo aliquod auctarium propter periculum amittendæ ſortis, aut difficultatem illam recuperandi.

HÆc controuerſia Doctorum illuſtrium diſſidiis, & argumentorum non leuibus in vtramque partem momentis implicata videtur.

1 Dicendum nihilominus eſt, pactum de aliquo auctario ſupra ſortem propter probabile illius amittendæ periculum, aut metum difficultatum, & expenſarum in illa recuperanda faciendarum, licitum eſſe, modò mutuatarius aliunde illum metum & periculum non depellat ſufficienter. Eodem modo, quo quis pluris vendere ſuam mercem poteſt ob periculum amittendi pretij, & ob difficultatem illius recipiendi. Ita docent Ioann. Medina, *C. de reſtitut. quæſt.* 38.ſ. *ad tertiam cauſam, & in quarta cauſa.* Corduba *in ſumm. q.* 84. Aragon. 2.2. *q.* 77. *art.* 4. Salon. *ibid. q.* 78. *art.* 2. *controu.* 26. Valent. 2.2. *diſp.* 5. *qu.* 20. *punct.* 2. *in* 3. *concluſione*, Sa *verb. Venditio, num.* 3. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 304. *&* *diſp.* 356. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 13. *num.* 11. *& cap.* 21. *dub.* 6. Petrus Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *part.* 1. *dub.* 11. *n.* 115. *& part.* 2. *dub.* 10. *num.* 342. Salas *de vſuris, dub.* 22. *num.* 3. Ferdinand. à Caſtro *tract.* 32. *diſp.* 4. *punct.* 7. *num.* 3. Roderiq. *in ſumma*, 2. *p. cap.* 83. *num.* 3. Azor. 3. *p. lib.* 5. *de vſuris, cap.* 6. *q.* 1. Gabr. *in* 4. *d.* 15. *q.* 11. *art.* 1. Bonac. *diſp.* 3. *de contractib. qu.* 2. *punct.* 4. *num.* 18. Filliuc. *tract.* 35. *cap.* 5. *n.* 112. Malder. 1.2. *tract.* 6. *cap.* 3. *dub.* 14. De Lugo *diſp.* 25. *num.* 80. Turrian. 2.2. *tom.* 2. *diſp.* 61. *dub.* 3. *n.* 10. Diana 1. *p. tract.* 7. *reſolut.* 37. Layman *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *n.* 9. fauétque omnino S. Th. *opuſc.* 73. *de vſuris, c.* 10.

Non deſunt tamen Doctores, iique nobiles, qui contrariam ſententiam aſſerant: Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. q.* 4. *art.* 1. *ad* 1. Conrad. *de contract. q.* 59. *coroll.* 1. *&* 2. *poſt* 3. *concluſ. & argum.* 2. *poſt* 4. Ludouic. Lopez *lib.* 1. *inſtruct. negotiantium c.* 27. *& c.* 36. *ad* 6. *concluſ. &* 1. *p. inſtruct. conſcientiæ, cap.* 120. *&* 2. *p. c.* 70. qui & noſtram ſententiam periculoſam eſſe ait in fide, propter *cap. Nauigantis*, de quo poſtea: Tolet. *lib.* 8. *de ſeptem peccatis mortalibus, cap.* 51. Bann. 2.2. *qu.* 77. *art.* 4. *dub.* 6. Rebell. 2. *pa. de obligat. iuſtit. lib.* 9. *qu.* 12. *num.* 2. vbi tamen fatetur noſtram ſententiam eſſe communiorem in Academia Eborenſi: Palacios, *de contractib. cap.* 3. *concluſ.* 8. *aut* 2. *corollar.* Garcia, *de contractib.* 1. *p. c.* 23. Ioan. de la Cruz *in director. conſcient.* 1. *p. prac. in q.* 5. *dub.* 6. *concl.* 1. Gutierr. *canonic. qq. c.* 39. *n.* 30. & Reginald. *lib.* 25. *cap.* 12. *n.* 246. & ſibi contrarius Azor. 3. *p. lib.* 7. *de mutuo, c.* 7. *ſub fin.* Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 123. *n.* 5. Aliique iuris periti, apud quos hanc ſententiam receptam eſſe, ac proinde in iudiciis & foro retinendam dicit Leotardus *qu.* 23. *de vſuris, n.* 27.

Vt verò noſtram ſententiam à priori demonſtrem atque plurima, eáque non inania Aduerſariorum argumenta ſimul præſcindam, duo mihi oſtendenda ſunt: Primum eſt, hoc periculum amittendæ ſortis, & metum difficultatum, atque expenſarum faciendarum in illa recuperanda, eſſe aliquod onus pretio æſtimabile. Alterum, iſtud onus & incommodum eſſe quidpiam ab ipſo mutuo diſtinctum: neque in illo neceſſariò aut connaturaliter includi: inde enim neceſſario ſequitur poſſe aliquid pro eiuſmodi onere & incommodo ſupra ſortem exigi, & omnia argumenta contrariæ ſententiæ diluuntur. 2

Nam alterum ex his capitibus impetunt, nempe vel non eſſe hoc periculum æſtimabile, cùm aut minimum, vel commune ſit: vel non eſſe compenſandum pretio diſtincto ab ipſo mutuó; ac proinde reddita ſorte, nihil ſupereſſe, quod per additum auctarium ſoluendum ſit: & quod inde neceſſariò conſequitur, eam acceſſionem dari tantum vi mutui, & vſurariam eſſe. Quare ſi probemus hoc periculum atque incommodum æſtimabile eſſe, & diſtinctum à mutuo, ſimul conficiemus & licere pretium diſtinctum à ſorte mutuata exigere; & quod illius intuitu exigitur, non exigi ratione mutui, neque vſurarium eſſe.

Periculum itaque, quamuis reipſa non contingat, quod timetur, æſtimabile eſſe, & pretio aliquo compenſandum, manifeſtum fit ex aliis pluribus contractibus, in quibus eiuſmodi periculum attenditur, atque in pactum ſæpiùs deducitur: in locatione verb. g. ſi timeas equum tuum propter negligentiam conductoris, aut aliam ſimilem cauſam perituum, fame, aut labore; potes aliquid propter illud periculum, cui exponis equum tuum, amplius exigere & accipere, quamuis reuera non pereat equus: licet etiã viliùs emere, & infra iuſtum pretium anticipata ſolutione, quando propter venditoris inopiam, aut infidelitatem periculum eſt, ne res empta non tradatur emptori: 3

emptori;debita quoque periculoſa minori pretio emuntur,quia reuera minus æſtimantur:& Centum periculoſa,aut quæ difficiliùs recuperabuntur, aliquando ementur tantùm Septuaginta. Quid ni igitur in mutuo fas fuerit pro Nonaginta certis exigere Centum periculoſa?Fideiuſſor pro periculo, quod ſubit, ſoluendi debitum, & nunquam illud recuperandi,iuſtè aliquid exigit: & quo grauius fuerit illud periculum, eo plus petit, vti oſtendit Couar. *lib. 3. variar. cap. 2. num. 5.* & nos *ibidem* dicemus. Periculum denique damni emergentis,& lucri ceſſantis æſtimari poteſt etiam in mutuo, vti dicemus *cap. ſequenti*. Vides itaque periculum in omni re eſſe aliquid æſtimabile ſeorſim ab ipſa re: & pro eo compenſando quidpiam exigi iuſtè poſſe; quamuis deinde id, quod timebatur, non contingat. Ratio à priori eſt, quia periculum non pendet à futuro abſolutè euentu: nam intumeſcente & æſtuante mari, atque ſequiente procella periclitatur nauis, quamuis deinde incolumis & ſalua portum teneat. Iter latronibus infeſtum periculoſum eſt, quamuis illud fœliciter aliquis percurrat: innumeriſque alijs exemplis facile fuerit docere periculum non pendere ab euentu, qui reipſa conſequetur, ſed qui conſequi poterat, & ne conſequeretur, prudenter,& non temerariò timebatur: quod periculum & moleſtum eſt: & dum quis illud alterius cauſa incurrit, cenſetur ſubire onus pretio & compenſatione dignum. Quando igitur contractus aliquis fit de periculo, iuſtus eſt, modo ſeruetur æqualitas inter periculi grauitatem, & eius compenſationem, atque adeò ſi periculum illud ſit diſtinctum ab ipſa re, de qua contrahebatur: pretium quoque diſtinctum à pretio illius exigi poterit, inibique implicantur ſimul duo contractus: alter, in quo commenſuratur res cum eius pretio; alter in quo periculum illius amittendæ, aut non recuperandæ, qualis fuit, cum de ea contraheretur, pretio ſibi adæquato compenſatur, vti dicebamus in locatione equi, in qua propter periculum, ne fame, aut labore pereat, aliquid amplius exigitur. Nam vſus equi locati adæquatur pretio ſuo per contractum locationis: deinde periculum, quod incurrit locator, ne ſuus equus pereat, alio pretio compenſatur per contractum diſtinctum. Sic in fideiuſſore exigente aliquid propter periculum, cui ſe exponit, ſoluendi debitum,& illud deinde non recuperandi, ſunt duo contractus impliciti. Nam obligatio, quam ſubit, ſoluendi debitum in defectum principalis debitoris, eſt omninò diſtincta à periculo, cui ſe obiicit, non recuperandi eiuſmodi debitum, vbi illud ſoluerit, propter inopiam ſui debitoris: ideóque diuerſo pretio æſtimari debent,& diuerſos contractus terminant formaliter loquendo, & pretia in vtroque illo contractu non ſunt æqualia: neque enim tanti æſtimatur periculum naufragij, quanti naufragium ipſum: neque qui emit illud periculum, ab alio qui ipſum præſtat indemnem, tantum dat, quantum valet res, quæ periclitatur, vti dicemus de contractu aſſecurationis, ſicut etiam non tantum valet ſpes rei obtinendæ, quantum ipſamet res.

4 Tota igitur difficultas eſt in altero capite noſtræ argumentationis, nempe periculum amittendæ ſortis mutuatitiæ, eſſe onus aliquod, & damnum ſiue detrimentum afferre diuerſum ab ipſa ſorte, & cui proinde ipſa redditione ſortis non ſatisfiat ad æqualitatem. Ratio difficultatis eſt, quia qui recuperat totam ſortem, quam mutuo dederat, eo tempore, quo recuperare debuerat, ſine die ſolutioni præfixa, abſque vllis nouis expenſis: reuera tantum accipit, quantum dedit, neque vllum damnum, aut detrimentum in rebus ſuis, aut fortunis patitur, quamuis prudenter timuerit, ne pateretur. Igitur cum ad æqualitatem ipſi vndequaque ſolutione ſolius ſortis fuerit ſatisfactum, nihil amplius exigere poteſt abſque vſura & iniuſtitia; alioquin etiam non exigenti illud reddendum eſſet, neque à mutuatario retineri abſque iniuſtitia poſſet: quia æquum non eſt, vt mutuo dans damnum ex ſuo beneficio ſentiat:& poſtulat æquitas mutui contractus, vt mutuator tantumdem recipiat, quantum dedit, & nullum ex ſua mutuatione damnum incurrat: neque poteſt mutuatarius minus reddere, quàm acceperit; aut mutuatori damnum cauſare, quin ad illud recuperandum teneatur. Cùm igitur fateamur mutuo dantem, recuperata tota ſua ſorte, non poſſe aliquid amplius exigere, etiamſi periculum illius amittendæ incurrat, niſi in illa mutuatione de illo periculo ſibi cauerit, & pro illo fuerit pactus: Dicendum omninò eſt, quod de illo periculo paciſcitur, eſſe vſurarium, cum abſque illo ad æqualitatem compenſetur; alioquin, vt dixi, mutuatarius tenebitur etiam non petenti, & abſque vllo præuio pacto eiuſmodi auctarium dare ad omnimodam æqualitatem ponendam, & indemnem ſeruandum mutuatorem. Ex quibus conſtat latum eſſe diſcrimen inter hunc contractum,& alios à nobis nuper allatos, in quibus aliquid pro periculo rei, de qua contrahitur, paciſci licet, vt in locatione, emptione, & fideiuſſione: nam in illis periculum afferebat nouam aliquam obligationem, aut damnum diſtinctum ab ipſa re: Locatio enim adæquat pretium cum vſu rei; periculum autem conſummationis, aut deſtructionis per negligentiam locatarij reſpicit ipſam rem: Fideiuſſio præter obligationem ſoluendi debitum pro principali debitore, includit aliquando obligationem carendi pecunia, quam in eam ſolutionem fideiuſſor impenderit, ſi debitum non recuperet; pro qua obligatione, quæ à priori diſtincta eſt, aliquid paciſci iure poterit:& præterea ſola illa obligatio ſoluendi debitum in defectum primi debitoris, cui mutuo datur pecunia, quæ pro illo deinde ſoluitur, omninò æſtimabilis eſt, & ab illa ſolutione debiti aut mutuatione diſtincta: Et ſicut pro obligatione mutuo dandi aliquid exigi poſſe fatentur omnes, & nos *libro ſequenti* dicemus: ita & pro obligatione, quam fideiuſſor ſubit, ſoluendi pro primario debitore. Deinde ſi hoc periculum amittendæ, aut non recuperandæ ſortis diſtincto pretio à ſorte ipſa æſtimandum eſſet, furatus equum non ſatisfaceret domino equum reſtituendo, ſed aliquid præterea dare deberet pro periculo, quod incurrit dominus non recuperandi ſuam rem: quod ſanè æquale fuit cum periculo non recuperandi ſortem, cui ſe exponit creditor. Denique nequit mutuatarius obligari ad certam ſummam pro reparando damno, quod incurret mutuator, modò ſit paratus ad reſarciendum totum illud damnum, quod continget; ergo non poterit obligari in aliquo periculo ſortis, niſi ad reponendum damnum, quod accidet: cui toti damno & periculo ſatisfacit ad æqualitatem reddendo totam ſortem, quæ periclitabatur, ſiue illa amiſſa fuerit, ſiue non, neque quidpiam ſupra illam ſibi

reſtitu

reſtitutam poterit exigere mutuator, aut accipere vi contractus mutui.

5 Verùm hæc omnia probant duntaxat periculum, de quo agimus, non afferre aliquod damnum in bonis fortunæ, ſiue externis, diſtinctum à ſorte: quare ſi ſors integra, nullis nouis expenſis à creditore factis, ipſi reſtituatur, reuera nullum damnum illi compenſandum ſupererit: inde tamen non ſequitur moleſtiam & dolorem animi, atque illam agitationem mentis propter probabile periculum, cui ſe exponit creditor mutuo dando, non eſſe aliquid pretio æſtimabile, & & quod vendi atque in pactum deduci poſſit: ſicut alij quoque labores & iniuriæ compenſantur, quamuis nullum aliud damnum afferant in bonis externis. Itaque licet vbi ſors reddita fuit, ſatisfactum omninò ſit ad æqualitatem creditori, & omnia damna fortunæ penitus reſarcita, potuerit tamen aliquid exigi pro eo periculo, cui ſe expoſuit, & ſi de eo pactum fuit, æquum omnino extitit illud pactum, & ſeruandum erit, alioquin in locatione, venditione, fideiuſſione & cæteris contractibus, in quibus fatentur Aduerſarij æſtimari poſſe periculum, eadem argumentandi ratio valeret: nam illud periculum non affert damnum diuerſum à re, quæ periclitatur: ſi v.g equus, quem timebas negligentia conductoris aliquid paſſurum, & deteriorem euaſurum, æquè valens ac vegetus, nullaque ratione malè habitus, & eiuſdem penitus nunc valoris & pretij tibi reddatur, integrè & ad æqualitatem tibi fuit ſatisfactum. Cur igitur aliquid pro illo metu & periculo accipis aut exigis? Nam ſi tibi non reſtituatur equus locatus cum eadem bonitate, ad damnum, quod tibi inde obuenit, reſarciendum obligabitur locatarius ex natura rei, & abſque omni pacto, reddito tibi toto pretio mercis, nullum damnum ſentis. Cur igitur ob periculum illud non recuperandi vendidiſti mercem pluſquam valeret? Vbi primarius debitor nomina, pro quibus fideiuſſeras, diſſoluit, nihil tibi perit. Cur igitur pro periculo ſoluendi ipſius vice, & difficulter deinde debitum illud recuperandi, quidpiam exigis? Ratio iſtorum eſt: quia licet hoc periculum & incertitudo, atque moleſtia illa, quæ ſæpiſſimè etiam tuis negotiis plurimum officit, ſiue noua ſuſcipienda ſint, ſiue iam cœpta proſequenda, non afferant damna in bonis externis & pecuniariis, aut fortunæ, diſtincta à rebus, quæ periclitantur; habent tamen moleſtiam & incommoda pecuniis æſtimabilia, & pro quibus paciſci liceat, vti oſtendimus.

6 Dices primò iſtud ipſum, quod exigitur pro periculo ſortis, ſubeſſe quoque periculo æquè atque ipſam ſortem: itaque pro illo licebit aliquid exigere, de quo fiet eadem difficultas, atque ita proceditur in infinitum: quod ſimiliter dicendum erit de legitimo intereſſe, quod propter damnum emergens pactum fuit. Cùm enim & de illo ſit aliquod periculum, pro eo periculo aliquid amplius exigendum erit, præterquam quòd intereſſe periculoſum, ineptum eſt ad ſortem ſecuram faciendam.

Reſpondeo totum illud intereſſe periculoſum ſumi pro toto periculo, neque amplius exigi: hæc enim moralia ſunt, in quibus ſubtiliores iſti proceſſus, iique infiniti non attenduntur, maximè dum in praxim reduci debent: neque hoc auctarium exigitur ad aſſecurandam ſortem, ad hoc enim valet pignus aut fideiuſſio; ſed in pretium incommodi, quod periculum probabile ſortis prudenter creat creditori rem ſuam mutuo danti & exponenti.

Dices ſecundò, eum, qui timidior fuerit, aliquid maius pro eo periculo, quamuis minori, poſſe exigere. Reſpondeo inde tantùm oſtendi, vbi reuera fuerit aliquod periculum in mutuo, facilius excuſari meticuloſiorem, qui aliquid exigeret, quàm alium etiam in æquali periculo; cùm videamus minorem metum ſufficere in fœmina ad irritandum matrimonium, quàm in viro. Verùm hæc comparatio difficilis eſt, & prudentis arbitrio relinquenda: Neque abeſt ab hac ſententia De Lugo *diſp.* 25.*n.*85. 7

Dices tertiò, *capite, In ciuitate, de vſuris*, contrarium affirmari circa venditionem. Reſpondeo parum omninò appoſitè illud Caput afferri ab Aduerſariis, cùm in eo tantùm dicatur non licere pluris vendere propter dilatam ſolutionem, niſi dubitetur an tempore ſolutionis plus, aut minus merces valituræ ſint. Ex quibus nihil ad noſtram quæſtionem colligitur, an ſcilicet propter periculum quidpiam paciſci liceat: imò ſi liceat ex eo Capite argumentari, facilè conficiemus propter incertitudinem recuperandæ ipſius ſortis, aut mercis potiùs, quàm propter dubium incrementum aut decrementum futurum pretij, aliquid amplius, quàm valeat ſors, aut merx accipi iure poſſe. 8

ARTICVLVS II.

An creditor poſſit pro ſuſcepto in ſe periculo rei mutuatitiæ, quidpiam exigere.

PEriculum rei mutuatitiæ penes mutuatarium eſt, qui eius factus fuit dominus, vti diximus *lib. ſuperiori, cap.* 1. *&* 2. *&c.*... vbi de obligationibus mutuatarij diſputauimus. Aliquando tamen ipſe mutuans ſuſcipit in ſe totum illud periculum; ita vt ſi res mutuata pereat, ſibi pereat. Quærimus itaque an pro ſuſcepto illo onere poſſit aliquid à mutuatario exigere, atque de eo cum ipſo paciſci; id enim plurimi Canoniſtæ negant propter *cap. Nauiganti*, vti videbis apud Binsfeld. & alios, quos vt cum aliis, qui eiuſmodi contractum aſſecurationis legitimum agnoſcunt, conciliem,

Aio primò, fas eſſe creditori contrahere & conuenire cum mutuatario de ſuſcipiendo in ſe periculo ſortis, & pro eiuſmodi onere, aliquid in compenſationem exigere: ita Nauarr. *capit.* 17.*n.* 221. *&* 224. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 5. Molin. *diſp.* 318. *tract.* 2. Leſſ. *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 15. *num.* 116. Layman *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 13. De Lugo *diſp.* 25. *num.* 77. & qui plures dabit, Salas *dub.* 23. *de vſuris*. Quia cum mutuatarius poſſit cum quolibet Tertio contrahere, & pro periculo, quod ſuſcipitur, & ab ipſo auertitur, pretium dare; idem poterit cum mutuante. Cur enim hic deterioris conditionis factus eſt propter beneficium præſtitum? Immò iniuria fieret ipſi mutuatario, qui ſæpè non nanciſcitur alium, quo cum de periculo ſortis agere poſſit. Hoc verò onus præſtandi ſecuritatem ſortis eſſe æſtimabile pretio nemo negabit. Deinde concedunt omnes poſt contractum mutui poſſe celebrari contractum iſtum aſſecurationis inter mutuatarium & mutuantem. Cur igitur non æquè 1

poterit

Digitized by Google

poterit ante mutuum, ſi ad id non adigatur mutuatarius, ſed ſponte velit?

2 Aio ſecundò, pactum, quo cogitur mutuatarius celebrare contractum aſſecurationis cum mutuante, qui non vult mutuo dare, niſi in ſe ſuſcipiendo periculum rei mutuatitiæ, pro qua ſecuritate aliquid ſupra ſortem ſibi dari paciſcitur, vſurarium eſt. Hoc docent omnes Canoniſtæ, qui priorem aſſertionem noſtram negabant, & probat omninò *c. Nauiganti*, vt dicemus *art. ſequenti*, conſentiúntque omnes Theologi: quia onus illud vt teneatur mutuatarius contractum aſſecurationis, iuſto licet pretio celebrare, eſt aliquid æſtimabile; ſicut quod teneatur quidpiam emere, aut vendere, aliúmve quempiam contractum, ad quem priùs non obligabatur, inire. Si igitur vi mutui imponatur eiuſmodi obligatio mutuatario, vſura committitur; vti diximus fuſiùs *lib. ſuperiori*, niſi aut damnum emergeret, aut lucrum ceſſaret, aliúdve intereſſe contingeret mutuo danti abſque eo contractu; aut illa obligatio minimè incommoda, aut moleſta foret mutuatario; ideóque nihili fieret: quia tunc expedit mutuantem omninò cauere ſuæ pecuniæ, quæ aliò traiicienda eſt: neque intereſt mutuatarij eam ſecuritatem à mutuante, aut à quolibet alio præſtari, modò ſit iuſtum eiuſmodi periculi pretium: quare eo caſu non cenſetur quidquam indebitum, aut mutuatario graue exigere creditor, neque proinde vſuram committere.

3 Aio Tertiò mutuantem, qui iuſtum pretium pro periculo ſortis in ſe ſuſcepto ex contractu aſſecurationis cum mutuatario inito accepit, non teneri ad reſtitutionem illius pretij, ſed ſolùm ad eius exceſſum, ſi quis fuerit; quamuis obligando mutuatarium ad eiuſmodi contractum celebrandum vſuram commiſerit, vti docebamus Aſſertione proxima: ita Couarr. *lib. 3 variar. c. 2. num. 5.* Molin. *diſp. 318. numer. 5. tract. 2.* Bonac. *diſp. 4. de contract. quæſt. 3. punct. 5. n. 3.* Salas *dub. 23. de vſuris num. 4.* qui alios dabunt contra Leotardum alios referentem, *q. 53. de vſuris à n. 15.* ſed maximè *n. 51. & 25.* Ratio tamen noſtræ Aſſertionis manifeſta eſt: nulla enim in iuſti illius pretij acceptione commiſſa fuit inæqualitas, fuitque validus aſſecurationis contractus, de quo agimus, quamuis ad illum celebrandum iniuſtè fuerit obligatus mutuatarius; ſicut quando ad aliquid emendum, aut vendendum obligatur, aut ad frequentandum tuum molendinum, tuámve, aut amici officinam adeundam, ſi in ea emptione & venditione, aliiſque ſimilibus ſeruetur æqualitas, nulla committitur iniuſtitia, ſuntque validi illi contractus, neque aut reſcindendi ſunt, aut quidquam per eos acceptum reſtituẽdum, quamuis pro iniuria, quam paſſus fuit mutuatarius, dum obligatus eſt ad illos celebrandos, aliqua fortaſſis ſatisfactio exhibenda fuerit: atque ita pro hac obligatione impoſita mutuatario faciendi hunc contractum aſſecurationis aliquid reſtituendum eſſe à mutuo dante contendunt Molina, aliique, quibus non immeritò repugnat Salas *illo dub. 23. num. 5.* Vultque ſatis eſſe, ſi relinquatur ſuæ libertati, neque cogatur præſtare quod promiſit: ſi enim iam præſtitit, nihil vult præcisè pro ea iniuria reſtituendum eſſe. Verùm hæc quæſtio pertinet ad doctrinam vniuerſaliorem, de qua fortaſſis aliquid dicemus *lib. 7.* an præcisè pro iniuria quidpiam ſit reſtituendum.

ARTICVLVS III.

Explicatur Cap. Nauiganti, *de vſuris, & Tit. D. ac C. de fœnore nautico.*

Hæc Gregorij IX. celebris conſtitutio, quam duram & aſperam, nec tam vſurariis in exercendo fœnore, quàm Interpretibus in exponendo, moleſtam dixit Lupus *comm. 3. de vſuris in præfat.* intelligi nequit, niſi prius naturam nautici fœnoris & traiectitiæ pecuniæ aperiamus, quidque de eiuſmodi fœnore leges Romanæ quondam ſtatuiſſent, vt videamus an per hanc Gregorij ſanctionem ſublatæ fuerint, an non. Qua de re non exigua inter iuris Interpretes controuerſia exiſtit. Videndum igitur eſt, quid ſit fœnus nauticum, quæ eius leges, quàm æquæ, aut iniquæ, & quid de illo ſanciuerit Gregorius ſua illa conſtitutione *Nauiganti.*

Fœnus nauticum, quod etiam maritimum appellatur *l. 6. D. de nautico fœnore*, colligebatur ex traiectitia pecunia, quæ mare traiecturo dabatur ea conditione, vt ſalua naui appulſa reſtitueretur vnà cum grandi fœnore; naui verò pereunte naufragio facto, tum ſors, tum lucrum & omnis vſura creditori periret. Itaque cum in communi fœnore ſors debitoris periculo ſit; in maritimo periculo creditoris exiſtebat. Pecunia porro, quæ hac lege tranſuehenda dabatur, traiectitia dicebatur, ex forenſi quadam conſuetudine: nam ex vi Latinæ vocis; quæcunque pecunia tranſmare exportatur traiici dicitur, *l. 3. D. ad leg. Iul. pecul. & l. tutores 39. §. patruus, D. de admin. tutor.* quemadmodum traiici dicuntur vectores, qui in aliud litus exponuntur. 1

Fœnus hoc iam olim cognitum fuit Græcis, & ab illis ad Romanos deriuatum, vti conſtabit ſtatim; *ναυτικὸν δάνεισμα* habes apud Polluc. *lib. 3. c. 9. & lib. 8. c. 15. c.* autem *11. ναυτικὴν συγγραφὴν*, quæ videlicet de nautico fœnore ſcripta erat. Demonſtheni ſæpiùs dicuntur *ναυτικοὶ τόκοι* vſuræ nauticæ, Et in *orat. contra Apaturium ναυτικοῖς ἐργάζεσθαι* maritimis vſuris quæſtum facere. Laërtius *in Zenone, ναυτικῶς δανείζειν*, immo apud Demoſthenem, alióſque Oratores Atticos *τὰ ναυτικὰ* abſolutè poſita vſurpantur de bonis, quæ in fœnore nautico poſita ſunt, ſiue ſub vſuris maritimis credita. Huic fœnori opponebãt *ἔγγυοι & ἐγγύους τόκους.* apud Polluc. *locis citatis*: eo quod hoc fœnus commune tutum eſſet creditori, & in periculo debitoris: *Ναυτικὸν* autem dubium & anceps & periculo creditoris nauigantis. Volunt quidem aliqui communes vſuras *ἐγγύους τόκους* appellari, quod illæ in communi fœnore quaſi pro ſorte ſpondeant & fidem præſtent, cum qui ſummæ alicuius vſuras perſoluit, illi non ſit amplius integrum creditum negare: ideóque Theophraſtus *in characteriſmo ἀπιστίας* incredulum, & meticuloſum, omnibúſque diffidentem, quem ibi deſcribit, ait teſtes vocaſſe, quoties vſuras ab aliquo reciperet, ne deinde ſortis ſummam, pro qua iam mercedem ſoluiſſet, inficiari amplius poſſet. Cùm igitur Græcis *ἔγγυος* ſignificet *ἐγγυητὴν* fideiuſſorem, vſuras dixere *ἐγγύους τόκους*: & cum in nautico fœnore vſuræ ſimul cum ſorte perſoluantur, nauigatione finita, non ſunt *τόκοι ἔγγυοι* ſponſores & fideiuſſores. Verius tamen 2

exiſtimo

Digitized by Google

exiſtimo commune fœnus ſic nominatum *ἔγγυον δάνεισμα*: quia, vt dixi, tutum eſt, cum nauticum ſit dubium fœneratori, multo minus probarim quod alij dicunt *ἐγγύοις τόκοις* & *ἔγγυον δάνεισμα*, quaſi fœnus terreſtre, & proinde nautico oppoſitum. Nam apud Polluc. alióſque veteres Scriptores perpetuò leguntur *ἔγγυα δανείσματα*, Prætetea *ἔγγυα* ſignificant res ſoli immobiles, & diſtinguntur à rebus mobilibus *τοῖς ἐπιπολῆς* & *ἐπιπολαίοις χρήμασι*. Et apud Demoſthenem ſæpius *ἔγγεια* & *ναυτικὰ* ita opponuntur, vt illa ſignificent poſſeſſiones, quæ ſolo continentur; hæc verò pecuniam in nautico fœnore poſitam, quo etiam ſenſu *ἔγγειος οἰκία* diſtinguitur à nominibus: *ἔγγυα* igitur ſunt nomina communibus vſuria locata; *ναυτικὰ* verò maritimis, & creditoris periculo data. Græci quoque poſteriores hoc nauticum fœnus dixerunt *ποντόπλοιον* & *διαπόντιον δάνεισμα*, vt Romanorum, ſub quorum imperio viuebant trajectitiam pecuniam, quæ in fœnus nauticum datur, exprimerent, quam etiam pecuniam Attici vocarunt *ἔκδοσιν*, quaſi *ἔξω δόσιν*, quod nimirum foras daretur ad nauigandum, & non conſumeretur in vrbe, vt in *ἐγγύῳ* fœnore, quamquam *ἔκδοσις* eſt locatio; *ἐκδιδόναι* locare mercede pacta, *ἐκδόται* locatores publicorum operum. Et quia pecuniæ, quæ dantur in fœnus, locari dicuntur, Attici fœnus nauticum ſimpliciter *ἔκδοσιν* nominarunt, quia in eo maior multo merx pecuniæ & vſura percipitur ratione periculi, cui exponitur, vti ſtatim dicemus, quàm in communi & *ἐγγύῳ*, ſiue fœnore tuto *ἐκδιδόναι* igitur & *ἐκδοῦναι ἀργύριον* in lege Attica, quam refert Demoſthenes *in orat. aduerſus Laertium*, ſignificat pecuniam nauticis vſuris elocare, aut mutuum dare.

3 Ex his variis huiuſce fœnoris nominibus illius naturam & diſcrimen à communi colliges, quod in iſto periculum ſortis, & ipſarum vſurarum ſuſciperetur à creditore ex eo die, ex quo nauẽ nauigare conuenit *l. 1. & 3. D. de nautico fœnore*: eáque eſt prima huius fœnoris vel conditio, vel lex: ideóque nominatur *ἐπικίνδυνον* periculoſum, cùm aliud *ἔγγυον* tutum ſit, & eiuſmodi fœnerator Polluci dicitur *ἐπὶ μεγάλοις τόκοις παρακινδυνεύων*, ſub magnis vſuris periclitans. Maximus Tyrius *diſſ. 2.* periclitari eumdem fœneratorem in mari dixit, non ſanè de vita, ſed de pecunia, quam mari crediderit, quamquam ſpe maximarum vſurarum *ὥσπερ γὰρ ἐπὶ χρηματισμῷ παραβαλλομένῳ ἐν θαλάττῃ ἐπὶ τόκοις μεγάλοις τῶν δανεισμάτων*. *παραβάλλεσθαι* autem idem eſſe quod *παρακινδυνεύειν*, periclitari, docent Pollux *lib. 3. cap. 28.* Suidas, aliique: inde *παραβεβλημένος*, proiectæ ac deſperatæ audaciæ vir, & *παράβολος* apud Ariſtophanem *in Veſpis*, deſperatus, perditus, *παράβολοι* apud Socratem *in hiſtoria*, qui ad beſtias pugnabant: *παραβόλως*, temerè, audacter & à nomine *παράβολος* verbum *παραβολεύεσθαι*, quo vtitur Paul. *cap. 21. ad Philipp.* de Epaphrodito cooperatore ſuo, ac *συνεργῷ* agens *παραβολευσάμενος τῇ ψυχῇ* parabolatus de anima ſua, inquit antiquum gloſſema, quæ aliaque refert Salmaſ. *c. 5. de modo vſuræ*. Nobis aliò properantibus iſta grammatica non vacat expendere. Sanè quoad vocem *παραβολευσάμενος*, illam Eraſmus, aliique deducunt, *ἀπὸ τοῦ παραβουλεύεσθαι*, perperam conſulere, quod faciunt, qui in apertum diſcrimen ſeſe conniciunt, qui idcirco dicuntur perperam ſuæ animæ conſulere. Quare de Epaphrodito dixit Paulus *παραβουλευσάμενος τῇ ψυχῇ*, quod bene expreſſit Vulgatus, tradens animam ſuam, diſcrimini videlicet, & morti. Ideóque mirum non eſt, quod Grammatici eamdem vocem pro *periclitari* & *capitis diſcrimen adire* vſurparint. Verùm quidquid ſit de controuerſia grammatica, rectè dicitur pecunia in fœnore nautico periclitari, ſiue fœnerator & creditor in mari periclitari, quia eius pecunia, cuius in ſe periculum ſuſcipit in periculo eſt, quamdiu nauigat.

Huius fœnoris origo à Græcis deriuata eſt, vti initio monebam: lege enim Rhodia cauebatur aliter fœnus hoc nauticum exerceri, & vetabatur pactum, quo periculum pecuniæ eiuſmodi trajectitiæ debitor ſubiret: verba legis ſunt, *τὰ ἐν τῇ θαλάσσῃ διδόμενα ἔγγυα καὶ ἀκίνδυνα μὴ γραφέτωσαν*. Quæ in mari fœnori dantur, tuta & citra periculum creditori reddenda, ne ſcripto caueantur. Lege verò Rhodiorum, quorum, vt Cicero *in Manliana*, præclara diſciplina naualis & gloria fuit, omnes nauticas controuerſias definiri voluerunt Auguſt. Antonin. cæterique Romani Imperatores, vbi Romanæ leges illi nihil derogarunt: ita Hermenopul. *lib. 2. tit. 11. περὶ ναυτικῶν*, quod ſine dubio ſumpſit ex reſponſo Antonini *ad Eudæmonem Nicomedienſem*, qui naufragium paſſus, à Publicanis direptus fuerat, quod refert Voluſius Mætian. *l. 9. D. ad l. Rhodiam de iactu*. Ait igitur Antonin. ſe quidem eſſe Dominum Orbis; maris verò, Legem; & lege Rhodia nautica iudicandas eſſe maris controuerſias, niſi propriæ & Romanæ leges aliud cenſeant: itáque Diuum Auguſtum iudicaſſe. In quo reſponſo exponendo laborant Interpretes: nam aliqui inde colligunt maris imperium non pertinuiſſe ad Imperatorem: ſed male omnino; vt obſeruat Alciat. *lib. 2. diſpunct. c. 5.* Non enim potuit illuſtriùs teſtari Antoninus ſe maris Dominum, quàm cum voluit nautica certa lege iudicari, eamque legem exemplo Prædeceſſorum probauit, ſeruarique voluit: neque profectò aliter Orbi dominatur, quàm ferendis confirmandíſque legibus. Nec minùs inſulsè Accurſius & alij quidam ex his verbis effici volunt, valere conſuetudinem, cui lex non aduerſatur: neque enim in toto illo Reſponſo verbum eſt de conſuetudine, ſed de lege Rhodia, vti obſeruat *ibid.* Alciat. qui aduertit *νόμον* Græcis legem ſcriptam, *ἐθισμὸν* legem non ſcriptam proprie ſignificare. Ipſe verò ait particulam *δὲ*, non ſemper ita aduerſari apud Græcos, vt præcedentia excludat. Cùm igitur ait Antonin. *ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης*, ſignificat ſe quidem mundi Dominum eſſe; tamen ex lege Rhodia ius in mari reddere: quæ quidem eſt ſine dubio Antonini mens; illi tamen verba adducta non ſatis conſentiunt. Neque apparet quomodo legi tribuat maris imperium, & ſibi Orbis, non maris ſumat, quod legi relinquit: & deinde addat lege Rhodia, nautica definienda eſſe, præter quam quod *μὲν* & *δὲ*, quæ ſunt perpetuò aduerſatiuæ particulæ, nequeant ſibi aliter aduerſari, quam vt *δὲ* reiiciat & excludat quod priùs in particula *μὲν* fuerat aſſertum: neque ſanè vlla in contrarium exempla attulit Alciatus, quamuis in Græcis eruditus. Ioannes Seldenus *maris clauſi lib. 1. cap. 25.* *νόμον* primo loco accipit pro more & conſuetudine, & in poſteriori pro lege. Hoc ſenſu: Ego quidem Orbis Dominus; ſed verò lex illa,

ſeu

Digitized by Google

ſeu mos maris eſt, vt lege nautica Rhodia iudicetur in iis, in quibus nulla noſtrarum legum aduerſetur. At quanta eſt iſta penuria vocum, vt eamdem vocem intra lineam in diuerſa ſignificatione vſurpet Imperator? Deinde quid ſignificat morem maris lege iudicari? mores enim cùm ſint non ſcriptæ leges, non iudicantur legibus ſcriptis. Inde quoque reiicienda eſt altera eiuſdem Seldeni expoſitio mutantis hoc modo interpunctionem *ὁ δὲ νόμος ἔθος θαλάσσης τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ.* Lex autem maris, lege Rhodiorum nautica iudicetur. Nam & interpunctio contra veterum Codicum fidem mutatur, & balbuties quædam eſt indigna Imperatore, legem maris lege Rhodia nautica iudicari: neque enim ſatis explicatur illa aduerſatiua particula: Ego quidem Dominus Orbis, ſed lex maris lege nautica Rhodiorum iudicatur. Quare Petrus Baptiſta Burgus *lib. 1. de dominio Genuenſ. Reipublic. in mari Liguſtico capit. 14.* legi vult *ὁ δὲ γόμος τῆς θαλάσσης*: facilis enim fuit mutatio γ, in ν, vitio librariorum: ſignificat porrò *γόμος* merces, quæ nauibus deportandæ inferuntur apud Pollux. *lib. 1. capit. 9.* Athenæ. *lib. 5. dipnoſoph. capite* 8. & Euſtathi. *in Iliad. O.* Senſus igitur Antonini eſt: Ego quidem mundi Dominus; merces autem maris lege Rhodia iudicentur. Querebatur enim Eudæmon ſe poſt naufragium direptum fuiſſe à Publicanis Cycladum: quare reſpondet Antoninus quæſtionem illam mercium naufragarum definiendam eſſe ex lege Rhodia: quæ coniectura non videtur prorſus reiicienda. Si quid tamen immutandum hoc loco ſit, & coniecturis agendum, probarim potiùs quod dixit Samuel Petitus *lib. 3. miſcellan. capit.* 11. Iſaacus Pontan. *diſcurſ. hiſtor. de domin. maris, lib. 2. capit.* 15. & Salmaſ. *lib. de modo vſurar. capit.* 5. legendum eſſe *ὁ δὲ ἄνεμος τῆς θαλάσσης.* Ita vt dicat Imperator, ſe quidem Dominum eſſe Orbis; maris verò, Ventum, neque potuiſſe naufragium impedire. Quòd verò ſe expilatum à Publicanis querebatur in ſuo libello Eudæmon, id definiendum eſſe lege Rhodia, qua omnes nauticæ controuerſiæ dirimebantur ex Auguſti reſcripto, vbi aliud leges Romanæ non edixiſſent. Itaque legendum eſt: *τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τὰ ναυτικά,* vti legiſſe omninò videtur Harmenopul. *lib. 2. tit.* 11. nuper à nobis relatus. Ventum autem Dominum maris agnitum fuiſſe, cui ſicut & tempeſtatibus idcirco Veteres ſacrificarent, tritum eſt; neque ita poëticum vt indignum fuerit Maieſtate Imperatoria, dum reſpondet querenti de naufragio, quod vi tempeſtatum & ventorum acciderat, neque humana, aut Imperatoria potentia auerti potuerat. Quoad expilationem verò mercium, iure, an iniuria à Publicanis captæ fuiſſent, id ex lege Rhodiorum, vti & cætera nautica definiendum eſſe. Et ſanè quamuis lex Rhodia eos, qui ex rebus naufragis aliquid rapuiſſent, quadrupli condemnaret; de priuatis tantùm loquebatur: ſi tamen illa lex Rhodia erat, & non potius Romana, quam in collectione legum naualium ſub titulo *legis Rhodia* Collector inſeruerit *ſect. 5. hoc titulo περὶ τῶν πραίδας ποιούντων ἐκ τοῦ ναυαγίου,* cùm vox *πραῖδα* Latina ſit, non Græca; Fiſco tamen lex Rhodis adiudicabat naufragia *τὰ ναυάγια τῶν τελωνῶν εἶναι,* cui

R.P. Gibal. de Vſur. compenſ. & punit.

deinde lex Romana derogauit, ſiue ab ipſo Antonino lata fuerit, vt aliqui coniiciunt; ſiue à Conſtantino cui vulgò tribuitur, & à Iuſtiniano refertur, *C. de naufragiis: Si quando naufragio nauis expulſa fuerit ad litus; vel ſi quando reliqua terram attigerint, ad dominos pertineat, fiſcus meus ſeſe non interponat: Quod enim ius habet fiſcus in aliena calamitate, vt de re tam luctuoſa compendium ſectetur:* quæ æquiſſima lex iniquitatem legis Rhodiæ emendauit: & licet eam non ignoraret fortaſſis Eudæmon; libellum tamen obtulerat Antonino, quod ipſe naufragium in ipſo litore feciſſet, & non in alto mari: poterat enim lex Rhodis explicari de mercibus, aliiſque, quæ in litus eiicerentur poſt naufragium; non verò de iis, quæ in ipſo portu fracta, aut demerſa naui, deinde colligerentur, cùm ij duo caſus omninò diuerſi ſint, & Eudæmon in ipſo portu ac litore, in quo naufragium fecerat, direptus fuiſſe: mendoſè enim legitur *ναυαγήσας συλληθεὶς ἐν τῇ Ἰταλίᾳ*: quomodo enim expilatus fuiſſet à Publicanis in Cycladibus commorantibus: ideóque Samuel Petitus nuper allatus legit *ἐν τῇ Τηλίᾳ*, ſupplens *θαλάσσῃ* in Teliaco mari; eo quod ſit aliqua *Τήλια*, ſiue *Τῆλος* inſula in Cycladibus. Verùm ferè inauditum eſt mare Teliacum Coſmographis, & *Τήλια* inſula, pro *Τῆλος*; & illa non inter Cycladas, ſed Sporadas in mari Carpathio ponitur. Legi itaque vult potiori iure Salmaſ. *ναυαγήσας συληθεὶς ἐν τῇ παραλίᾳ*, & à Publicanis, qui ibi in Cycladibus eam in rem intenti habitabant, fuerat expilatus; quam quæſtionem ex lege Rhodia diiudicandam reſpondet Antoninus. Mirum igitur non eſt, ſi cùm tantæ foret authoritatis hæc lex apud Romanos, ab ea etiam ſumpſerint quæ pertinebant ad fœnus nauticum, vt videlicet daretur periculo creditoris, atque eo maximè diſtingueretur à fœnore communi, quod debitoris periculo erat, & creditori tutum, atque *ἔγγειον*. Quamquam hac in parte aliquid deinde à legibus Romanis variatum fuerit, quibus licuit aliquando traiectitiam pecuniam communibus vſuris in fœnus dare & ſine periculo creditoris: quod apertiſſimè colligitur ex *l. 4. D. de nautico fænore*, vbi Papinianus ait, nihil intereſſe an ſine periculo creditoris pecunia traiectitia accepta ſit, an poſt diem præſtitutam, & conditionem impletam, periculum eſſe deſierit; *vtrobique enim maius legitima vſura fœnus non debebitur; ſed in priore quidem ſpecie, ſemper; in altera verò, diſcuſſo periculo.* Vides igitur ea conditione accipi poſſe mutuam pecuniam traiectitiam, vt periculum non ſit creditoris. Quod etiam habetur *l. 2. C. de nautico fænore.*

Ex his etiam Papiniani verbis colliges traiectitiam pecuniam datam fuiſſe periculo creditoris duobus modis, nempe vel in totum nauigationis tempus, vel in præſtitutam tantùm diem; quâ elapsâ, periculum non ampliùs ſpectabat ad creditorem, & nauticæ vſuræ ceſſabant, ac communes currere incipiebant; ait enim diſertè Papinianus: *poſt diem præſtitutam, & conditionem impletam, periculum creditoris eſſe deſinere.* Et Paulus *leg. 6. D. eodem tit.* quærit an ad fœneratorem, qui pecuniam vſuris maritimis mutuam dederat, & quaſdam merces in naue pignori acceperat; an verò ad debitorem damnum pertineat *intra præſtitutos dies amiſſa* 5

X naue?

naue? Et ſubdit: *cùm traiectitia pecunia ita datur, vt non aliàs petitio eius creditori competat, quàm ſi ſalua nauis intra ſtatuta tempora peruenerit, ipſius crediti obligatio, nõ exiſtente conditione, defeciſſe videtur.* Addit denique pignori locum fore, *ſi nauis poſtea perierit, quam dies præfinitus periculo exactus fuerit.* Iuſtinan. *nouell.* 106. meminit duplicis huius ſpeciei traiectitiæ pecuniæ, quæ vel in præſtitutum aliquod tempus εἰς χρόνον τινὰ ἴδιον datur; vel in totam nauigationem, ſiue donec nauis in portum ſalua redierit, ἐὰν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη: quod Paul. *l.* 3. *D. de nautico fœnor.* dixit *Salua naue*, & Diocletian. *l.* 7. *C. eod.* dixit: *traiectitiam pecuniam, quæ periculo creditoris datur, tamdiu liberam eſſe ab obſeruatione communium vſurarum, quamdiu nauis ad portum appulerit.*

In priori igitur illa ſpecie exprimebatur in cautione & ſyngrapha numerus dierum, quorum periculum ſubire vellet creditor: quibúſque elapſis, licet nauigatio nondum finita fuiſſet, ipſe quoad pecuniam creditam extra periculum omne foret. Exemplum habes apud Paul. in *l.* 6. *D. de nautico fœnore, iam allata*, & apud Scæuolam *l.* 122. *D. de verb. obligat.* §. *Callimachus.* Ibi enim *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit à Sticho Seij ſeruo in prouincia Syria in ciuitate Beryto vſque Brenteſium, idque creditum eſſe in omnes nauigij dies ducentos ſub pignoribus & hypothecis, mercibus à Beryto comparatis, & Brenteſium perferendis, & quas Brenteſio empturus eſſet, & per nauem Beryto inuecturus: conuenit deinde inter eos, vt cum Callimachus Brenteſium perueniſſet, inde intra idus Septembres, quæ tunc proximæ futuræ eſſent, aliis mercibus emptis & in nauem miſſis ipſe in Syriam per nauigium proficiſcatur, ſi intra diem ſupraſcriptam non reparaſſet merces, nec enauigaſſet de ea ciuitate, redderet vniuerſam continuò pecuniam, quaſi perfecto nauigio, & præſtaret ſumptus omnes proſequentibus eam pecuniam, vt in vrbem Romam eam deportarent.* Verùm cum ex conſenſu Stichi ſerui, quem de more vnà cum pecunia traiectitia miſerat Seius ſeu L. Titius, vt illum *ibidem* nominat Scæuola, (ſiue quia vtroque nomine appellabatur: ſiue quia eiuſmodi nominibus promiſcuè Iuriſconſulti in deſignandis perſonis vtuntur) non ſoluiſſet die ſtatuto; ſed eo tempore, quo Eroti pecuniam Romam deportandam dare deberet; quæſitum fuit, an ſubmerſa naui poſt Idus Septembres, periculum pertineret ad Seium creditorem; eo quod Callimacho tunc nauigationem inſtituenti Eros creditoris ſeruus conſenſiſſet. Negat Scæuola periculum reſpicere creditorem: quia Eroti data non fuit poteſtas conſentiendi importunæ nauigationi: & quia poſt diem nauis amiſſa fuit. Imò licèt data fuiſſet facultas ſeruo proferendi tempus nauigationis; non tamen, ſubmerſa naui, ob conſenſum ſerui dominus amiſiſſet actionem ex ſtipulatu; eſſet tamen locus exceptioni, ſi ſeruo datum eſſet arbitrium, id eſt cum ſeruo id in mandatis datum fuiſſet. Hoc eſt huius legis thema: hæc Scæuolæ mens, vti exponit Cuiacius *in comm. ad illam l.* & *libro* 2. *obſeruat. capite* 11.

6 Ex quibus habes primò, certum aliquod præfixum fuiſſe nauigationi tempus, nempe ducentos dies, atque etiam intra Idus Septembres, eóque elapſo tempore, periculum non pertinere ad creditorem, quamquam non malè ſuſpicatur Salmaſ. *capit.* 9. *de modo vſurarum*, mendum in his verbis: *idque creditum eſſe in omnes nauigij dies ducentos.* Nam ſi intra ducentos dies nauigatio periculo creditoris perficienda erat, vt quid cauit, vt infra Idus Septembres proximè futuras debitor Callimachus Brunduſio ſoluat in Syriam profecturus: & niſi id faciat, vniuerſam pecuniam incontinenti reddat Romam deportandam. Hæ enim duæ conuentiones non bene inter ſe conſentiunt, vt vides, & ſatisfeciſſet debitor, ſi intra ducentos dies nauigationem perfeciſſet ex prima conuentione, quod exequi poterat, etiamſi poſt Idus Septembres, Brunduſio, reparatis mercibus, ſoluiſſet, & ducenteſimo die nauim in portu Beryti ſtetiſſet ſaluam: & tamen niſi ſoluat Brunduſio intra Idus Septembres, quæ proximè aberant, tenetur vniuerſam pecuniam in continenti reddere ſubmerſa naui, etiamſi nauigationem inſtituerit ex conſenſu Erotis ſerui παραμονίτου, Seius non præſtat periculum, & actionem habet in Callimachum, vti reſpondet Scæuola: non ineptè igitur ad hanc verborum pugnam tollendam legendum eſſe putat Salmaſ. *ducendum*, pro *ducentos*: ſic, *idque creditum eſſe in omnes nauigij dies ducendum*, id eſt vſque ad finem perfectæ nauigationis: nauigium enim pro nauigatione vſurpat. *l.* 3. *C. de nautico fœnore*, & ducere vſuras non eſt inſolens Ciceroni *in lib.* 5. *ad Atticum*, epiſt. vlt. *puta poſtquam tu es profectus in creditorum cauſam, vt centeſima perpetuo fœnore ducerentur.*

Secundò hinc vides non fuiſſe conuentum, vt intra Idus Septembres Callimachus Berytum perueniret, ſed ſolùm vt Brunduſio ſolueret ante, aut intra Idus Septembres Berytum verſus, contra Cuiacium; alioqui creditor expreſsè cauiſſet intra Idus Septembres proximas debitorem Berytum rediturum eſſe cum naue & mercibus: cùm tamen diſertè tantùm ſtipulatus fuerit, vt intra Idus Septembres, aliis mercibus Brunduſij emptis, & in nauem illatis in Syriam proficiſcatur: ſanè qui proficiſcitur, nondum peruenit. Deinde perſpicua ſunt ea verba ſyngraphæ: *aut ſi intra diem ſupra ſcriptum*, (idus ſcilicet Septembres) *non reparaſſet merces, nec nauigaſſet de ea Ciuitate, redderet vniuerſam continuò pecuniam, quaſi perfecto nauigio.* Si igitur intra Idus præſcriptas Brunduſio enauigaret, vel ex ea nauem ſolueret, conditionem impleuerat, & non tenebatur reddere pecuniam Romam deportandam, ſed tantum vbi ſalua naue Berytum repetiiſſet: & reliqua quoque nauigatio futura erat periculo creditoris. Quod ipſum euidenter confirmatur ex quæſtione, quæ excitari potuit propter ſubmerſam nauim, quamque *ibidem* definit Scæuola, *ſi Callimacho poſt diem ſuprà ſcriptam nauiganti Eros ſupra ſcriptus ſeruus* (Seij nimirum, quem vnà cum pecunia miſerat,) *conſenſerit, an actionem domino ſemel acquiſitam adimere potuerit?* Quæ quæſtio inutilis erat, ſi Callimachus non tenebatur de periculo per totam nauigationem, neque ſortem atque vſuras, niſi ſaluam nauem in portum Berytenſem deduxiſſet: cùm enim periiſſet prius nauis, periculum erat creditoris, illique ex conuentione, atque etiam ex vniuerſali lege fœnoris

nautici

7

nautici perierat. At verò quia conuentum erat, vt Callimachus intra idus Septembres reparatis mercibus ſolueret Brundusio, alioquin vniuerſam pecuniam creditori redderet Romam deportandam, quam conditionem non impleuerat: die enim dicta non ſoluerat Brundusio, naui deinde ſubmerſa, ſine dubio tenebatur creditori: quia tamen Eros ſeruus creditoris κερμαλόλαβος huic procraſtinationi nauigationis conſenſerat, iure merito dubitabatur, an propter illum conſenſum ſerui, creditor ſuam actionem amiſiſſet, & reliquæ deinde nauigationis periculum Berytum vſque in ſe recepiſſet. Ex quibus tandem fit, quod oſtendere ſuſceperamus, creditorem in hac cautione non ſubiiſſe periculum abſolutè totius nauigationis, ſed conditionatè tantùm, ſi verbi gr. intra certum tempus, idus nimirùm Septembres, nauis è ſecundo portu ſolueret in primũ, ex quo nauigare incœperat reditura: voluerat autem creditor nauem ſoluere Brundusio intra idus Septembres, quia poſt illas ſydera nauigantibus infeſta oriuntur, vt Arcturus, Hœdi, Taurus, vſque ad Nouembrem menſem, quo maria claudi ſolebant. Hoc igitur tempus præuenire voluit creditor, & periculum imminens ex crebrioribus tunc tempeſtatibus euitare, quod alioquin præſtare debuiſſet. Sapienter igitur Alciat. *lib. 10. parerg. cap. 19.* & Salmaſ. *capit. 5. de modo vſurarum*, mendum in Scæuolæ reſponſum irrepſiſſe aduertunt, in illis verbis: *Et cùm ante idus ſupraſcriptas ſecundum conuentionem mercibus in nauem impoſitis cum Erote conſeruo Stichi quaſi in prouinciam Syriam peruenturus enauigauit* Callimachus; ſi enim ipſis idibus Septembris ſoluit Brundusio, conditioni omnino ſatisfecit; vt quid igitur creditor actionem in illum habet naue ſubmerſa, & periculum præſtare illum cogit? Reſpondet Cuiacius ſoluiſſe quidem Callimachum ante idus; ſed cùm non longè illæ abeſſent, certúmque iam eſſet intra idus nauem Berytum appellere non poſſe: ideóque ait in his verbis: *cum ſecundùm conuentionem Callimachus merces Beryto perferendas in nauem miſiſſet, eo tempore, quo iam pecuniam Brenteſiij reddere Romam perferendam deberet*, legendum eſſe: *miſiſſet, ſed eo tempore.* Et particulam illam, *quo iam pecuniam reddere* debet, tarditatem in ſuſcipienda nauigatione arguere: atqui ea tarditas alia non fuit, quàm quod intra idus Septembres non ſolueret Brundusio, vti conuentum erat; non vt intra illas Berytum appelleret, vti falsò ſupponit Cuiacius: falsò igitur dicitur Callimachus ante idus ſupra ſcriptas ſecundum conuentionem mercibus in nauim impoſitis vnà cum Erote Stichi conſeruo enauigaſſe: ſi enim tunc ſoluat Brundusio, non ſoluit tardiùs quàm deberet, neque eo tempore, quo vniuerſum pecuniam tradere Romam aſportandam tenebatur, & prorſus conditionem conuentionis impleuit. Itaque legendum omnino erit cum Alciato: *Et cùm non ante idus*; aut cum Salmaſio: *Et cum non intra idus ſupraſcriptas.* vel: *Et cum poſt idus ſupraſcriptas, non ſecundum conuentionem.*

8 Habemus igitur quod initio dixeram aliquando fuiſſe præſtitutum certum tempus, quo nauigationis periculum creditor traiectitiæ pecuniæ ſuſcipiebat: quod fiebat pluribus modis, *Primò* intra certum tempus, puta idus Septembres de reditu cauebat, vti vidimus in exemplo proximè allato. *Secundò* creditor paciſcebatur de die, quo ſoluere, ad mercatúmque ire primum debitor debebat, quod indicat *l. 3. D. de nautico fœnore. In nautica pecunia ex ea die periculum ſpectat creditorem, ex qua nauem nauigare conuenit. Tertiè* toti nauigationi dies certi præfiniebantur, intra quos nauis iret & rediret: eóque toto tempore periculum ſuſciperet creditor, atque ſi periiſſet, nihil ipſe ſortis, & vſurarum reciperet: ſi verò eo tempore trium v. gr. menſium nondum finita eſſet nauigatio, & aliquid naui accideret, nihil damni pateretur creditor, & ſortem ſuam atque vſuras ex conuentione omnino reciperet, idque perſpicuè docet *l. 6. D. de nautic. fœnor.* ſuperiùs relata. Neque obſtant *l. 1. & 4. C. eod.* quæ volunt quamdiu nauis nauigat nauticas vſuras currere, & periculo creditoris nauigare donec nauis ad portum appulerit: Quod non fieret in noſtro caſu, ſi nempe nauigatio intra tres, v. g. menſes præſtitutos finiri non poſſet, & nauis in mari deprehenſa periret. Hæ ſiquidem leges loquuntur, cùm conuentio ita fert. Nam ipſa eadem *lex 4.* ait totam nauigationem poſſe periculo debitoris ſuſcipi, immò & ita reuera ſuſcipi, niſi alia conuentio fiat: *ſine huiuſmodi*, inquit, *conuentione naufragij debitor non liberabatur.* potiori igitur ratione poterit tunc periculo certum tempus præfiniri.

Quia verò quandoque pecunia traiicienda erat ab vno portu ad alium, vt à Beryto Brundusium, aliàs ad eumdem portum, ex quo ſoluerat, reducenda erat nauis; idcirco duplex fœnus nauticum diſtinguebant: prius illud pro commeatu ἑτερόπλουν dicebatur; iſtud pro commeatu & remeatu ἀμφοτερόπλουν, cuius exemplum habes apud Demoſthen. *in orat. πρὸς Φορμίωνα*: Phormio enim à Lampride nauiculario pecuniam mutuam acceperat Athenis in Pontum, & è Ponto Athenas traiiciendam καὶ ἕτερος μὲν ἐδάνεισεν αὐτῷ δισχιλίας δραχμὰς ἀμφοτερόπλουν, ὡς ἀπολαβεῖν Ἀθήνησι δισχιλίας ἑξακοσίας δραχμάς. acceperat ſi quidem Phormio in fœnus ἀμφοτερόπλουν bis mille drachmas, Athenis bis mille & ſexcentas redditurus. 9
Et *oratione aduerſus Lacriti præſcriptionem*, Androcles & Naucrates pecuniam fœnerantur Artemoni & Apollodoro Phaſelitis mercatoribus ad tria millia drachmarum nauigaturis Mendem, Scionem, & inde in Boſphorum, atque ſi vellent, per ſiniſtram Ponti oram Boriſthenem vſque & inde Athenas redituris, & hi mercatores in vſuram ἀμφοτερόπλους paciſcuntur viginti quinque drachmas in millenas: nauigationem iſtam ἀμφοτερόπλουν quæ commeat, & remeat, lex Rhodia vocat κατάπλουν: κατάπλους enim dicitur, cùm ex alto nauis redit in portum, ex quo fuerat egreſſa, eáque ſignificatione paſſim Demoſthenes vſurpat vocem καταπλεῖν in oratione contra Dionyſiodorum aliquis dat fœnus ea conditione, vt nauis redeat in emporium Athenienſium, δεδανεισμένος χρήματα ἐπὶ τῷ ἐμπορίῳ τῷ Ἀθηναίων ἐφ᾽ ᾧτε καταπλεῖν τὴν ναῦν εἰς τὸ ὑμέτερον ἐμπόριον, ea conditione, vt nauis in veſtrum emporium redeat, & in *eadem oratione* σιτικὸς κατάπλους de nauibus, quæ ex Athenienſium portu ſoluerant in Siciliam, indéque Athenas onuſtæ frumento redierant.

Ἑτερόπλους autem nauigationis & fœnoris exemplum habes in *l. 3. C. de nautico fœnore*, vbi neſcio quis *fœnus nauticum ea conditione* dedit, *vt poſt nauigium, quod in Africa dirigi debitor adſeuera*

adſenerabat in Salonitanum portum naue delata fœnebris pecunia illi redderetur ; ita vt nauigy duntaxat , quod in Africam deſtinabatur pericu-lũ ſuſciperet. Quare temporis illius,quo nauis ex Africa Salonas vſque nauigauit, periculum minimè ſuſcepit fœnerator. Itaque ſi in ea nauigatione nauis periiſſet , damnum rei creditæ ipſe non incurriſſet : quia ſuſceperat tantùm periculum nauigationis , quæ ex portu Salonitano in Africam dirigebatur ; non autem reditus Salonas vſque , quamuis pecuniam fœnebrem ſibi reddi pactus eſſet duntaxat vbi debitor Salonas rediiſſet,abſque eo quod regreſſionis periculum, vt dixi ſuſciperet , ſed ſolius profectionis in Africam.

9 Ex ſuperioribus verò exemplis , vides non tantum præſtitutum aliquando fuiſſe tempus tum periculi,quod ſuſcipiebatur;tum nauigationis totius:quod æquè in heteroplo& amphiteroplo fiebat,ſed etiam certos portus , ex quibus ſoluerent , & ad quos appellerent. Nam aliqui vitari iubebantur , & ne in alios exſcenderent quàm de quibus pacto conueniſſent, cauebant: quod ex ſyngrapha Androclis & Naucratis apud Demoſthenem *in oration. aduerſus Lacrit.* colligitur : & vulgo duplum pecuniæ ſtipulari ſoliti erant creditores , ſi in alios portus , quàm de quibus conueniſſent, nauis deduceretur, vti habetur in ſyngrapha Dionyſidori apud Demoſthen. in *orat.aduerſ.illum*:quò etiam pertinet lex Attica,quam refert Demoſthenes *in orat.aduerſ. Lacrit.* quæ prohibebat frumentariis mercatoribus aliter paciſci,& pecuniam fœnerari,quam vt Athenis ſoluentes in Ægyptum,aut aliam regionem , Athenas redirent , alioquin grauiter mulctabantur ; quod *ex orationibus aduerſus Dionyſidor .& Phormionem*,conſtat;in ſyngrapha quoque Androclis & Naucratis iam ſæpiùs allata cauetur, vt ſi poſt Arcturum , ſiue Arcturi ortum è Ponto enauigarint ad locum,qui dicitur *ἱερὸν*, qui erat in Boſphoro,in mille drachmarũ ſortem tercentas fœnoris nomine acciperent. Vbi vides & tempus nauigationis , & portum fuiſſe deſignatum.Dixi hunc locũ portum eſſe in Boſphoro, in quo templum duodecim Diis excitatum erat: & in eo portu non erat Athenienſibus ius deprædationis,ſiue repræſaliorum.Nam portus deprædationibus obnoxios, aliave ratione infeſtos euitari volebant fœneratores , qui debitores adſtringebãt in ſuas leges, cùm maximè quoad tẽpeſtatẽ inchoãdæ finiẽdæve nauigationis,quoad portus,ad quos appellerent, vt periculum, quod in ſe ſuſcipiebãt,omni,quo liceret,modo cauerẽt.

Ad extremum,moneo periculum,quod contra rationem communis fœnoris creditoris erat in nauticis vſuris,intelligi ferè de eo,quod ex naufragio contingeret:nam ſi à pyratis aut hoſtibus, incendióve accideret,niſi expreſsè de eo pactum foret,ad debitorem pertinebat;ſicuti etiamſi ex iactura communi vectorum conſenſu facta obueniret:& deniq; ſi quid damni debitor ſua culpa ſibi accerſiuiſſet, v.g.ſi illicitas merces exportaret, quas fiſcus pro iure ſuo occuparet,*l.3.D.de nautico fœnore :* tunc enim & merces & nauis,ſi dominus in eam fraudem conſenſiſſet fiſco committebatur,*l.11.§.dominus, D.de publican.*ſed debitor damnum creditoris ſarcire debebat , qui de illo periculo non tenebatur.

10 Atque hactenus de periculo ſortis , quod in hoc fœnore nautico creditor ſuſcipiebat:nã naui ſalua appulſa,diſcuſſóque periculo,currebant tãtùm communes vſuræ,& pecunia manebat periculo debitoris : neque ſi moram in ſoluendo admittebat , maiorem propterea vſuram legitimã præſtabat. Quod colligimus ex *l.6.& penult.D. de naut.fœn. & l.1.C.eodem:* iamque ſuperiùs obſeruauimus.Erátque iſta altera huius fœnoris veluti lex,aut cõditio, quæ etiam volebat,vt ſimul atque nauis nauigabat,deberi inciperent hæ vſuræ,& non tantùm vti elapſum fuiſſet tempus,intra quod erat pecunia reddenda:ſic enim nautica vſura non deberetur , niſi poſt periculum elapſum:quo nihil poteſt dici abſurdius,cùm eo periculo ceſſante centeſima vſura & nautica ceſſet, *l.4.D.de naut.fœn.* non debebat tamen ſolui vſura , imò neque ſors, niſi iam incolumi naue appulſa,vti ſæpius diximus.

Tertia conditio erat,vt liceret creditori mitte- 11
re ſeruum, quem dicebat *κερματάλυθον* , qui comitaretur pecuniam, eamque peteret eo die, quo debitor ſe ſoluturum receperat:quod ex *l.qui Roma.122.§.1. D.de verb.obligat.l.traiectitia, D.de act.& oblig.& l.4 .D.de naut.fœn.* colligitur,ipſaq; lex Rhodia ſic edicebat: *ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα ἐπιπεμπέσθω ἄνθρωπον δε ἂν ἐπιχρώννυται*, qui nautico fœnore pecunias dedit mutuas , hominem etiam mittat , qui & inſuper commodatur , vel mutuo datur:nam *χρωννύειν*, vel *χρωννῦναι* , idem eſt,quod *χρᾶν* vtẽdum dare,mutuũ dare,vt in ipſa eadẽ lege Rhodia obſeruare eſt,& apud Theophraſtum : nam *in characteriſmo hominis parci*, ait illum interdicere mulieri,ne ſalem mutuo det, aut ellychnium, aut cuminum *μήτε ἅλας χρωννύειν, μήτε ἐλλύχνιον, μήτε κύμινον.* Quia verò ſeruus ille mutuo datus cenſebatur debitori , cuius etiam amittendi periculum creditoris erat , qui ipſius quoque operis carebat,aliquãdo ſibi quæſtuoſis,& debitori non inutilibus:idcirco propter eas operas ſolebat creditor certam ſummam in dies ſtipulari, quæ ſimul cum ſorte & vſuris pecuniç traiectitiç in fine nauigationis,ſalua & incolumi naue ſolueretur : quod ex allatis legibus colligitur:& pòſt paulò ampliùs explicabitur:aliquando tamen non mittebant creditores ſeruum iſtum,ſed illum habebant in portu , vel vrbe, in quam tendebat nauis,& vbi ſoluenda erat pecunia traiectitia:quod videbis apud Demoſthen. *in orat.aduerſ.Phormion.* nam fœnerator ſeruum habebat in Boſphoro,in quẽ nauis dirigebatur,qui res eius ibidẽ ageret ac procuraret,ad quem ſcribebat quam ſummam,& cui nauiculario, vel mercatori Athenis illuc venturo,& ſub quibus vſuris dediſſet. Siue igitur ſeruus iſte nauigaret ſimul cum pecunia,ſiue in portu,quem cogitabat, præſtolaretur, pro eius operis ſummam aliquam in dies ſtipulabatur fœnerator.

Quarta lex huius fœnoris nautici fuit,vt ſolo 12
nudo pacto promiſſum abſque ſtipulatione ciuiliter deberetur , *l.in quibuſdam , D. de naut. fœn.* vbi ſic ait Paul. *In quibuſdam contractibus etiam vſura debentur, quemadmodum per ſtipulationem.* ideſt, æquè atque eodem modo, ac ſi in ſtipulationem deductæ forent. Id autem contingere in traiectitia pecunia ſtatim adiicit his verbis : *nam ſi dedero decem traiectitia,vt ſalua naue ſortem cum certis vſuris recipiam , dicendum eſt poſſe me ſortem cum vſuris recipere.* Quod priuilegium opinor erat huius fœnoris propter periculum,quod ſuſcipiebat creditor. Quamquam & illud negant nonnulli cum Salicet. *in rubr.C.de naut.*

naut. fœn. dixitque probari per *l. eos, C. de vſuris*, Qui tamen *in l. periculi. C. de naut. fœn.* concedit in hoc caſu ex ſolo pacto deberi centeſimam. Et ad *l. quamuis, C. de vſuris*, quæ opponi videbatur; reſpondet cum Gloſſa, ius iſtud eſſe ſingulare iſtius fœnoris propter ſuſceptionem caſus fortuiti, idémque communiter docent Angel. Fulgoſ. Azo, quos refert Stracchа *de aſſecurationib. n. 24.* qui deinde *n. 25.* diſtinguit; ad centeſimas enim vſuras ſtipulationem neceſſariam eſſe dicit etiam in hoc fœnore: *ex l. eos, §. in traiectitiis, C. de vſuris*, & *in l. finali C. eodem.* Communes tamen eo caſu debebantur, ex *l. in quibuſdam. D. de naut. fœnor.* eo quod *ibi* dicatur in traiectitia pecunia ſine ſtipulatione poſſe recipi ſortem *cum certis vſuris*: vim facit Stracha in ea voce, *certis vſuris*; ſed ſanè illa non ſignificat vſuras communes; ſed potiùs vſuras, de quibus pactus ſim, quas citra ſtipulationem cum ſorte recipere debeo. Itaque perſtandum eſt in noſtra ſententia, eáque communi, & litteræ legis adhærenti.

13 Venio ad perſonas, quæ hoc fœnus exercebant: nam licèt illud omnibus permiſſum fuerit, cùm & Cato maior illud non ſine aliqua ſui nominis nota, exercuerat apud Plutarch. quod iterum monebimus inferiùs; communiter tamen illud dabant ipſi nauium exercitores, aut nauicularij: ſic apud Demoſth. *in orat. aduerſ. Phormion.* Lamprides nauicularius Phormioni mutuam dedit pecuniam. Et Vlpian. *l. vlt. D. nautæ, caupones &c.* ſignificat ſæpiùs eumdem nautam & mercatorem eſſe: deinde cùm ſæpiùs iſti creditores reciperent ſe facturos, vt intra certa tempora nauis perueniret, quò dirigebatur, vt habes apud Paul. *l. fœnerator, 6. D. de naut. fœn.* (& ſanè alioquin nauigationem producerent, vt interea vſuræ excurrerent & augerentur:) ſignum eſt eos nauim atque nauigationem gubernaſſe: ideóque faciliùs nauigationis & fœnoris iſtius periculum præſtabant. Quare dum alij fœnus iſtud exercebant, ſuſcepto in ſe periculo modo nuper expoſito, conquirebant nautam peritum, cui traiectitiam pecuniam crederent, quo cum, & cum nauis exercitore, diuerſis, & commodis quantùm licebat conditionibus conueniebant.

14 Quoad huius fœnoris materiam obſeruandum eſt, non modo pecuniam numeratam, verùm etiam merces nomine traiectitiæ pecuniæ contineri, ſi ex creditoris pecunia comparatæ ipſius periculo nauigant, *l. 1. D. de naut. fœn. & l. 122. §. 1. D. de verb. obligat.*

15 Huius fœnoris quantitas & modus explicandus ſupereſt, in quo nonnunquam variatum fuit: vt verò quæſtionem apud Doctores ſatis implicatam explicemus, ſenſim progrediamur, oportet.

Et primò quidem, fatentur omnes hoc fœnus grauius multo fuiſſe communibus vſuris, propter periculum, quod ſuſcipiebat creditor: nam ratione illius aliquid adiiciebat ſupra communes, quæ à debitore dabantur quamuis ſuo periculo ſortem accepiſſet: quod ex *toto tit. D. & C. de naut. fœn.* conſtat.

Secundò, non eædem ſemper vſuræ fuerunt, ſed variatæ ſunt pro diuerſitate nauigationum & magnitudine periculorum, pro anni tempeſtate, in qua ſuſcipiebatur: quod pluribus docet ex variis ſyngraphis *apud Demoſth.* Salmaſ. *cap. 5. de modo vſurarum à pag. 210.* in Græcia leuiores fuiſſe vſuras, dum præfinitum erat certum aliquod nauigationi tempus, habemus in *Nouella* 106. in qua quænam fuerit hactenus in definiendo eiuſmodi fœnore conſuetudo explicatur.

Tertiò, apud Athenienſes, quamuis hoc fœnus ex mutua contrahentium conſenſione varium, vt dixi, fuerit; ferè tamen intra *ἐπίπεμπτον τόκον* ſtetit, quintariam vſuram, in quintam ſcilicet ſortis partem, quod vulgò dicimus *viginti in centum.* Commune autem fœnus eamdem vſuram dabat in Centum ac viginti: ac ita non multum excedebat fœnus nauticum communes vſuras Atticas, quæ tamen maiores multò erant Romanis, vt *cap. vltimo huius libri*, dicemus. Quia Athenienſium nauigationes breuiores ferè erant & paucioribus obnoxiæ periculis, cùm aut Boſphorum peterent, aut cùm longiſſimè ibant, Pontum. Deinde vix tempore periculoſo ſuſcipiebant nauigationem: certa enim tempeſtate claudebantur, & aperiebantur maria. Apud Romanos verò cùm longiores multò inſtituerentur nauigationes, periculoſiores omninò erant, & tempeſtate perdifficili perdurabant. Ideóque quamuis communes vſuras minores haberent, quàm Attici; maritimas tamen maiores concedebant; quãuis, vti iam monui, pro ratione periculi, & variæ nauigationis, vſuras iſtas augerent aut minuerẽt Attici; quod ex variis ſyngraphis à Demoſth. relatis monebamus: maiorem v. gr. exigebant in nauigationem *ἀμφοτερόπλουν*, quàm in *ἑτερόπλουν*. Et aliquando erat *ἐπόγδοος τόκος*, octaua pars ſortis, quæ non multùm abeſt à Centeſima; dat enim duodecim in Nonagintaſex, & Centeſima eamdem ſummam in Centum.

Quartò apud Romanos initio definitum non fuit hoc fœnus, ſed in infinitum creſcere potuit, & ex conſenſione contrahentium duntaxat deſignabantur teſte Paul. *lib. 2. ſentent. tit. 14. de vſuris. Traiectitia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu nauigat nauis, infinitas vſuras capere poteſt.* Quæ verba ſic exponit Anianus: *in quantas conuenerit hanc pecuniam dare creditor poteſt.* Poterant igitur in quantas vellent centeſimas, vſuram traiectitiæ pecuniæ ex iure & more communi tunc ſtipulari, contra quàm contendat Molinæus *de vſur. n. 49.* vbi negat vllum exẽplum in toto iure reperiri vſuræ grauioris Centeſimâ: quod iterum *q. 4. tota* confirmat: Id quoque in pecunia traiectitia verũ fuiſſe. At verò Budæus *in opere de Aſſe*, vult vſuram nauticam duplam Centeſimam excedere non potuiſſe, adducitque hanc in rem verba Papiniani, *l. nihil intereſt. 4. §. 1. D. de naut. fœnor. Pro operis ſerui, traiectitia pecuniæ gratia ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum fuerit ad finem centeſimæ, non vltra duplum debetur.* Quæ verba intelligit quoque Molinæus *num. 106.* de fine curſus vſuræ, quo ipſa deſinit currere: aitque Papinianus hanc Centeſimam etiam in fœnore nautico debere finire, dum duplũ ſortis attigerit, arguitque Franc. Duaren. *diſpunct. lib. 2. c. 3.* qui vſuram iſtam traiectitiam exiſtimat poſſe quantum libet ſtipulanti excreſcere propter verba Pauli ſuperiùs adducta, cùm locus ille in prima conſtitut. D. fuerit abrogatus. Verùm eo loco maximè ſeruata punctuatione Antonij Auguſtini; contra quam diſputat ibidem Molinæus & Lupus *comm. 1. de vſuris, §. 3. num. 32.* Papinianus non agit de fœnore

nauticæ pecuniæ; ſed de eo, quod pro operis ſerui κερμακολύβῳ, qui à creditore ſimul cum pecunia mittebatur, fuerat ſtipulatum: non debebat autem vltra duplam Centeſimam pro eiuſmodi operis creditor ſtipulari. Quæritur tamen de quo duplo, & de qua Centeſima hæc Papiniani verba ſanè obſcura intelligenda ſint? Cuiac. *in locum Pauli nuper adductum*, exiſtimat ea eſſe impoſita à Triboniano, qui ex lege Iuſtiniani, qua vſuram maximam ad Centeſimam reſtrinxit, vti dicemus inferiùs, vocem *Centeſima*, hoc loco inſeruerit: itaque expungenda erit, & legendum *quod in ſingulos dies in ſtipulatum fuerit ad finem, non vltra duplum debetur.* Hæc tamen emendatio eidem Cuiacio diſplicuit *lib.5.obſeruat.c.*38. Hotman. *lib.5.obſeruat.c.*17. eradit tres illas voces, *non vltra duplum.* Alij cum Budæo & Haloandro legunt: *non vltra duplum centeſima debetur.* Alij ſic emendant: *quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt ad finem nauigationis centeſima nõ vltra duplum debetur.* Alij denique: *ad finem vſque centeſimæ, non vltra duplum debetur*: vel *centeſimam, non vltra duplam.* Verùm quomodocunque legas hæc verba Papiniani, intelligi ooo debeot, niſi de dupla, ſiue duplici, vel bina Ceoteſima, quam id, quod ſtipulatum fuerat pro operis ſerui κερμακολύβῳ, ſuperare non debuit, non de duplo ſortis, ſiue in quo ſors faceret ſimplum, vti volebat Molinæus *q.4 n.*104. & Hotman. *diſp. de vſuris c.*9. & Straccha *de aſſecurat. n.*17. vbi malè id probant ex *l. penul. C. de vſuris.* Ea enim lex apertè loquitur de duplo ſortis, quam vſuræ excedere non debent. Hic verò ſermn eſt de ſumma illa, quam ſolitus erat creditor ſtipulari in dies pro operis ſerui ſui, quæ ſimul cum vſuris & ſorte pecuniæ traiectitiæ in fine nauigationis, ſalua & incolumi naoe, ſolueretur: Quærebatur enim quantam ſummam, vel vſurã pro operis ſerui deberet debitor, ſiue ea in ſtipulatum deducta fuiſſet, ſiue non. Reſpondétque Papinianus quantũuis longinqua ac difficilis & periculoſa futura foret nauigatio, non deberi vſuras earum operarum vltra duplum Centeſimæ, etiam ſi fortaſſis creditor ſtipulatus eſſet plures vſuras Cẽteſimas: quia cum creditor ſui cauſa ſeruum illum mitteret, quo debitor facilè caruiſſet, non erat æquum, vt pro operis eius tam grandes vſuras ſtipularetur, atque pro ipſa pecunia traiectitia: v.g. creditor ſit ſtipulatus in ſingulos dies oauigatioois pro ſerui ſui operis vnum denarium: quia eæ operæ tantumdem lucri illi afferebant, quo lucro tota ea nauigatione carere cogebatur, eiúſque prætereà ſummæ operarum, quamdiu cum debitore ſeruus futurus eſſet vſuras ſtipuletur: vſuræ illæ noo debebuntur vltra duplam Centeſimam, quamois ampliùs foret pecuniæ traiectitiæ fœnos, qnod in ſtipulatum deductũ eſſet: qui ſenſus apertus eſt, & confirmatur ex ſequentibus verbis: *In ſtipulatione fœnoris poſt diem periculi ſeparatim interpoſita, quod in ea legitima vſura deerit, per alteram ſtipulationem vſurarum ſupplebitur.* Quia cum diſcuſſo periculo, & naue appulſa deberentur tantùm communes vſuræ, & noo ampliùs nauticæ: neceſſe erat nouam tunc ſtipulationem facere, ſi oon ſolueretur pecunia, & minores vſuras exigere atque vſitatas duntaxat. Facienda quoque erat & altera ſtipulatio pro operis ſerui, & diuerſa ab ea, quæ facta erat in tempus nanigationis, quo & oauis & ſeruus ſimul cum pecunia, quam comitabatur, periclitabatur. Hæc verò ſecunda ſtipulatio operarum ſerui ſupplebat interdum quod legitimæ vſuræ deerat in ea, quæ poſt diem periculi, interpoſita fuerat pro ipſa pecunia. Atque hæc eſt Papiniani mens. Et inde vides fœnus nauticum plurimùm excreuiſſe, cum præter vſuras pecuniæ traiectitiæ, acciperentur vſuræ operarum ſerui κερμακολύβῳ, quæ aliquando ad duplicem Centeſimam ſummæ pro eiuſmodi operis in ſtipulatum deductæ aſcendebant. Pœna verò, de qoa agitur in *l. vlt. D. de naut. fœn.* diſtinguebatur ab vſuris.

Quintò, Iuſtinianus grauiſſimam illam nauticarum vſurarum molem, quæ nullis certis terminis præſcripta erat, & io infinitum excreſcere poterat, vti referebamus ex Paulo, ad quamdam certam ſummam reducere voluit, & ad Ceoteſimam reſtrinxit, *l. eos 26. §. penult. C. de vſuris*, his verbis: *In traiectitiis autem contractibus, vel ſpecierum fœnori dationibus, vſque ad centeſimam tantummodo licere ſtipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat conceſſum.* Quæ erat modica ſumma cum periculo, quod in ſe ſuſcipiebat creditor, comparata. Cùm enim ipſi liceret per eamdem legem communes vſuras ſtipulari Semiſſes; aut ſi negotiator eſſet, etiam Beſſes: in traiectitia aotem pecunia Centeſimam duntaxat propter ſuſceptum periculum, in ea centeſima vſuram commuoem totam computare debebat. Itaque non addebat, niſi alterum Semiſſem, ſi Semiſſes; vel Trientem, ſi Beſſes vſuras ſtipulari poterat: quare qui habuiſſet Semiſſes extra periculum, eo ſuſcepto addebat vnum Meoſtruum in Ducenta: qoi verò Beſſes, adiiciebat vnum duntaxat Menſtruum in Trecenta, vti obſeruat Molinæus *quæſt.5. de vſuris, numer.*94. vbi qnoqoe aduertit Tertium à creditore, qui periculum præſtat per cootractum aſſecurationis, de quo *lib.*6. noo potuiſſe ſtipulari vltra dimidium Centeſimæ, eorum, quæ ſalua eſſent: alioquin creditor, qui plus profecto facit & commodat, eſſet deterioris conditionis, dum in ſe ſuſcipit periculum, quàm ille Tertius aſſecurator; quod æquum profectò non fuerit. Aliquid tameo deinde immutatum à Iuſtiniano, & permiſſa maior vſura videtur *in Nouell.*106. quæ deinde *Nouell.*120. abrogata fuit: de quarum conſtitutionum ſenſu acriter contendit Salmaſ. *cap.9. de modo vſurarum*, cum Molinæo, *qu. de vſuris legalibus, num.*59. noſtrum non eſt in cauſa merè Ciuili arbitrari.

Venio ad controuerſiam, cuius cauſa ſuſcepta 16
eſt hæc paulò fuſior fœnoris nautici explicatio, iniquum videlicet, an æquum cenſeri debeat? Illud docent plurimi Canoniſtæ, qui per conſtitutionem *c. Nauiganti.* damnatum & prohibitum eſſe volunt: æquum tamen & retinendum cenſeot Alij tum Ciuilis, tum Pontificij ioris Interpretes beoe multi, quos dabit Couarr. *lib.2. variarum, c.2.n.4.* Verùm de mente Pontificis pòſt paulò dicemus: nunc expendo duntaxat fœnoris oautici hactenus explicati æquitatem, iniquitatémve.

Et quidem iniquitatem eios agnouere ipſi quoque Veteres: nam illud inhoneſtiſſimum Plutarch. *διὰ βεβλημένον μάλιστα τῶν δανεισμῶν ἐπὶ ναυτικῶν*, vocat in Catone maiore, qui propter eius exercitium malè audiit; ſicut & Menippus apud Laërtium *in eius vita.* Et ratio videtur euidens: quia obligatur mutuatarius ad aliquid dandum

ſunt a

Digitized by Google

ſupra ſortem, quamuis prætextetur ratio diuerſa à mutuo, nempe periculum, quod dubium omninò eſt,& ferè nullum; alioquin non expoſuiſſet fœnerator ſuam ſortem ſimul cum vſuris propter incrementum aliquod vſurarium, & communibus vſuris ſine dubio contentus fuiſſet.

17 Aliunde tamen nulla videtur in eo caſu committi aut vſura, aut iniuſtitia. Non vſura quidem, quia nihil accipitur ratione ſolius mutui,ſed periculi,quod præſtat creditor, quodque vi contractus mutui præſtare non debet. Non etiam ponitur iniuſtitia: quia ſumma illa modica eſt,ſi cum periculo comparetur: licèt enim ſit Centeſima; illa tamen includit communem vſuram, cui non multum adiicit, vti cum Molinæo explicabamus. Deinde cùm hæc aſſecuratio ſit nouus contractus accedens mutuo, illum non facit illicitum, ſi aliunde non ſit, vti probat Petrus Santerna *de aſſecurat. num.* 5. & 6. Vnde quoque fit, vt & ſimpliciter loquendo contractus aſſecurationis licitus ex ſe ſit, vti dicemus *alibi*, & in hoc ipſo caſu mutui poſſit cum alio quopiam Tertio à debitore celebrari: quidni igitur cum ipſomet creditore idem licebit? Quod eſt argumentum Couarr. Molinæi, & aliorum deinceps plurium Canoniſtarum, ac Theologorum. Neque diſcrimen diuerſitatis temporis, aut perſonarum, quod in his contractibus aſſignat Straccha *de aſſecurat. initio, num.* 28. ſatisfacit, cùm hæc diuerſitas naturam contractus nihil immutet. Catonem verò damnat Plutarch. quia ita fœnus iſtud exercebat, vt exiguum periculum ſubiret, & tamen ingentia lucra faceret: iubebat enim mercatores, quibus dabat pecuniam traiectitiam ita coire in ſocietatem, vt vnuſquiſque ſuam haberet nauim, quinquaginta verbi gratia forent naues ſimul nauigaturæ, vti erant quinquaginta mercatores, quibus non ſingulis, ſed omnibus, ſiue vniuerſæ ſocietati pecuniam dabat ſub vſuris maritimis periculo in ſe ſuſcepto totius debiti perdendi, ſi omnes naues periiſſent; totius ſeruandi, ſi omnes euaſiſſent, & omnes merces, quæ in omnibus nauibus impoſitæ erant, obligatas habebat pignori. Naui itaque vna ex quinquaginta amiſſa, partem quinquageſimam tantum debiti amittebat: & ſi plures perirent, pro proportione damnum faciebat, vixque vnquam accidere poterat, vt periculum totius debiti ſubiret, cùm vix auditum ſit ex quinquaginta nauibus nullam euaſiſſe. Aliunde tamen ingentes faciebat quæſtus, primò per libertum Quintionem, qui vnà cum mercatoribus & nauigabat & negotiabatur, cuiúſque lucrum pro virili ad Catonem redibat. Secundò per vſuras, quæ & maximæ erant & certæ. Tertiò per eiuſdem fortaſſis liberti operas. Itaque cùm lucrum ſuperaret multò periculum, iniquum & inhoneſtum iudicatum fuit iure merito hoc fœnus à Plutarcho præſertim in Catone, cuius probitas celebris erat.

18 Mihi hæc Doctorum diſſidia componi poſſe facilè videntur, adhibita diſtinctione fœnoris illius antiqui nautici apud Romanos agitati, quale hactenus deſcripſimus; & fœnoris, quod eſt præcisè iuſtum pretium periculi nauigationis, quod in ſe creditor ſuſcipit. Primum illud iniuſtum omnino erat, *Primò* quia ſupponebat communes vſuras pro mutua pecunia, quibus aliquid addebat ratione periculi ſuſcepti. Itaque totum illud fœnus, quod tum ex communibus vſuris, quæ erant ferè Beſſes aut Semiſſes, tum ex auctario ratione periculi conſtabat, iniquum erat ſaltem ratione vſurarum communium, quæ vi ſolius mutui aut interuſurij pecuniæ mutuatiæ percipiebantur. *Deinde* quia iniuſtum ferè erat illud periculi pretium; veteri ſiquidem iure definiebatur ſola voluntate creditoris, qui quantum poterat, ſtipulabatur; à Iuſtiniano autem ad Centeſimam in omne nauigationis tempus redactum fuit, non ſine iniuſtitia: ſic enim cum inæquale ſæpius eſſet periculum; æquali tamen pretio redimebatur, cùm ipſe Iuſtin. *Nouell.* 106. fateatur nauigationem aliquando tenere per annum & quatuor menſes: ſanè non æquum erat tam diuturnæ nauigationis periculum cum multo breuioris periculo adæquari: præterquàm quod ſi tunc fœnerator non plus accipere potuiſſet à mercatore, cui pecuniam dederat, quàm Centeſimam vltra ſortem, fruſtra ſe vexabat: potuiſſet enim ex communi fœnore tantumdem lucrari intra illud tempus nauigationis, nempe accipiendo beſſes vſuras, vti poterat, ſi negotiator erat: imò eamdem Centeſimam taxauerat idem Iuſtinianus, ſi nauis intra vnum aut alterum tantùm menſem incolumis reuerſa foret, quamquam id poſtmodùm emendarit. *Tertiò*, ſalua pecunia & naui, quamuis omnibus deductis, debitor nihil lucri feciſſet, tenebatur ex lege fœnoris nautici, tum ad ſortem, tum ad vſuras Centeſimas, quas de ſuo ſoluebat, quæ erat manifeſta iniuſtitia. *Quartò* iſtud periculum rarum omninò erat; & tamen ſemper pro illo fœnerator, ſi libuiſſet, ſtipulabatur vſuras; ac proinde iniuſtitia erat, pro periculo, quod probabile non erat, ſed ſupponebatur, grauem vſuram accipere, cùm ne quidem modica dignum eſſet: Antecedens probat Molinæus *numero* 100. quia ſi impendens & frequens fuiſſet illud periculum, ſuo damno exercuiſſent illud fœnus fœneratores: illis ſiquidem vtilius fuiſſet Beſſibus, aut etiam Trientibus tutò fœnerari, quàm Centeſimis vſuris, imò quàm dupla Centeſima in tam præcipiti & imminenti periculo. Et ſanè non ſolebant hanc vſuram traiectitiam exercere, niſi in certo loco & intra præſtituta tempora: vnde & dies nauigationi inchoandæ præſcribebant, & portus, ac loca, ex quibus ſoluerent, & ad quos appellerent naues, ſibique de omni periculo cauebant fœneratores; alioquin dabant ſuam pecuniam ſub communibus vſuris, vti conſtat ex iis, quæ ſuperiùs adduximus: itaque non paciſcebantur de hoc periculo, niſi cum probabiliter conijciebant nullum futurum: prætexebant igitur periculum, quod reipſa nullum ferè erat. *Quintò*, creditor in ſuas leges adſtringebat debitorem, cogebàtque ad vſuras nauticas, dum libebat, & dum ſibi id conducibilius eſſe exiſtimabat: Nam dum ſibi aliquid timebat, vſuris communibus contentus erat, & periculum relinquebat debitori. *Sextò*, iniuſtitia erat quoque in ſumma, quam per ſingulos dies ſtipulabatur creditor pro operis ſerui, quem mittebat cum ſua pecunia, qui tamen rem ſui domini curabat, & quo libenter caruiſſet debitor, qui ſæpiſſimè eius opera minimè egebat, & quem ſuis, opinor, ſumptibus alebat. Quæ verò æquitas cogit ad præſtandas operas ſerui alieni, qui ſuo domino labo

laborat,non tibi. *Septimò*,augebatur hæc iniuſtitia in eo,quòd non tantùm ſoluendæ erant hæ operæ debitori, ſed etiam vſuræ illius ſummæ, quæ pro eiuſmodi operis in ſtipulationem deducta fuerat: quæ ſumma vnà cum vſuris aliquando ad duplam Centeſimam excreſcebat,vti oſtendimus, *Octauò*, ſtipulabantur iſti fœneratores pœnam pro non ſoluta pecunia & vſuris ſalua naue appulſa, ex *leg. vltim. D. naut. fœn.* Ex quibus omnibus immenſum ferè erat hoc fœnus & omninò iniuſtum. *Nonò* denique, habebant hi fœneratores nauim & merces illi impoſitas obligatas pignori pro ſorte ſua & vſuris; ac proinde ſuæ ſecuritati iam prouidebant. Vt quid igitur pro illo periculo aliquid exigebant? Fœnus igitur nauticum ab Atticis & Romanis paſſim vſurpatum, eorúmque legibus probatum pluribus ex capitibus iniuſtum erat.

19 At verò illud auctarium, quod creditor accipit, aut ſtipulatur ſupra ſortem mutuatitiam propter periculum illius, quod in ſe ſuſcipit,& quo debitorem, qui illo vi contractus mutui tenebatur,volentem liberat: neque iniuſtum, neque vſurarium ex ſe eſt, ſed periculi pretium,vti nominat Scæuola *leg. periculi pretium; D. de naut. fœn.* cuius ſenſus fuſiùs alibi exponetur: neque niſi admodum impropriè dicitur vſura, aut fœnus;cùm reuera intuitu mutui,& propter interuſurium ſortis non detur; ſed quatenus in vulgari ac communi loquendi modo quidquid ad ſortem mutuatitiam accedat, ſiue ex ſolo mutuo,ſiue aliunde accedat, fœnus & vſura appellatur: Atque huius fœnoris ſic accepti & explicati æquitas docetur à Theologis, & iuris vtriuſque Doctoribus, & tum rationibus in explicanda difficultate & controuerſia nuper adductis, tum aſſertionibus *Articulo ſecundo ſuperiori* poſitis probatur, tum ex iis, quæ de contractibus aſſecurationis ex certa communique doctrina *libro* 7. fuſiſſimè tradentur, confirmabitur.

20 Quid igitur voluit Gregorius *cap. nauiganti:* vbi eum, qui nauiganti aut eunti ad nundinas, dat mutuo pecunias,& aliquid vltra ſortem propter periculum,quod in ſe ſuſcipit, exigit, vſurarium cenſendum eſſe pronunciat? Reſpondet in primis Molinæus *quaſt. 3. de vſuris num.* 95. loqui Pontificem de periculo dubio,aut nullo, & tantùm ſuppoſititio, cuius prætextu fœneratores ſuam iniquitatem tegebant: quæ eſt quoque mens Adriani *in 4. tract. de vſuris, cap. occurrunt. ad primum.* Hanc expoſitionem reiiciunt Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num.* 5. Lupus *comm. 3. de vſuris,* §. 1. *num.* 1. Benuenutus Straccha *de aſſecurat. num.* 17. Quia loquitur Pontifex de eo, qui ſuſcipit in ſe periculum nauigationis;quod periculum verum, & non fictum eſſe nemo non videt. Verùm nuper monuimus hoc periculum vix vnquam probabile eſſe, cum ſuſcipitur à creditore, qui eo caſu mauult aut communibus vſuris contentus eſſe; aut ſi nullum legitimum accipiendi alicuius auctarij titulum habet, potius eliget illo carere, quàm exponere ſe periculo perdendi ſortem, & fœnus eius. Attendit itaque,vti dicebamus,& anni tempeſtatem,& longitudinem nauigationis, & maria,quæ traiicienda ſunt, illaque omnia explorat, ex quibus coniicit periculúmne incurrat, an non: & dum illud in ſe ſuſcipit, ferè nullum eſſe exiſtimat. Quod confirmatur ex eo quod coniungat Pontifex eo loco nauigantem cum eunte ad nundinas, cuius quoque periculum creditor aliquando ſuſcipit: quod periculum ferè nullum eſt; alioquin ſi itinera infeſta eſſent, inanes forent nundinæ, ad quas nulli conuenirent: ideóque leges & Principes nundinis ſecuritatem præſtant: *leg. 2. D. de nundin.* & *leg. vnica, C. eodem.* Quare non videtur prima iſta expoſitio *illius capitis* reiicienda.

Secundò reſpondet Adrian. *loco citato*, loqui Pontificem de pretio iniuſto, quod excederet æſtimationem illius periculi: reiicitur tamen à Couarr. Straccha,& Lupo *num.* 2. atque Abbate *in illud cap. num.* 1. eo quod dixerit Pontifex: *aliquid vltra Sortem recepturum*: quia vox, *aliquid*, nihil excipit,etiamſi modicum ſit. Et ſanè quidquid ſorti accedit, vſura eſt, vti *lib.* 1. dicebamus cum Ambroſio. Verùm facilè reponeret Adrian. vocem *aliquid* pro ſubiecta materia accipiendam eſſe, & intelligi hoc loco aliquid ſupra periculi pretium. 21

Tertiò, non negat Pontifex, vbi probabile eſt dubium periculi, quod ſuſcipitur, aliquid amplius & vltra ſortem capi poſſe, alioquin ſibi non cohæreret: nam in *vltima parte capitis*, ait poſſe aliquem minoris emere præſenti pecunia, rem ſibi tradendam poſtea, aut pluris vendere ob dilatam ſolutionem propter probabile dubium valoris maioris, aut minoris futuri, tempore ſolutionis aut traditionis mercis. Cur igitur probabile dubium futuri periculi grauioris, aut leuioris à creditore ſuſcepti, æquè non excuſabit ab vſura & iniuſtitia, atque dubium cadens in partem pretij, aut valoris rei? Aut igitur in vtroque caſu agnoſcenda eſt vſura, aut in vtroque excuſanda. Quare loquitur Pontifex, vbi nullum omninò probabile eſt dubium periculi futuri: pro quo tamen paciſcitur creditor, in fraudem ſine dubio debitoris, ſicut quando propter dilatam ſolutionem pluris vendit; aut propter dilatam traditionem mercis minoris emit, abſque vllo probabili dubio incrementi, aut decrementi pretij mercium. Nam ſi aliquod eiuſmodi dubium exiſtat, nulla erit vſura in hoc poſteriori caſu, vti affirmat Pontifex: ergo neque in priori, cùm nullum diſcrimen afferri poſſit; aut ſecum ipſe pugnabit Pontifex intra paucas lineas. Hæc reſponſio coincidit cum prima, & in illius explicationem atque confirmationem affertur à Molinæo, & improbanda non eſt; imò niſi vltimæ tradendæ hæreamus, iſta tenenda omninò erit. 22

Quartò, agit Pontifex de eo, qui cogit debitorem ſecum illum contractum aſſecurationis celebrare: neque aliter mutuo daturus eſt, niſi ipſemet ſuſcipiat ſortis periculum, eóque titulo aliquod auctarium obtineat: quare mutuatarios & debitor non niſi inuitus hoc periculum redimit, quæ eſt manifeſta iniuſtitia, vti oſtendimus *ſuperiori articulo*: atque hanc eſſe Pontificis mentem affirmant Antonin. *2. part. titul. 1. cap. 7.* §. 21. Conrad. *de contract. quaſt.* 39. *concluſ.* 1. Maior *in 4. d. 15. quaſt.* 13. *argum.* 3. Sylu. *verb. vſura* 1. §. 35. Caietan. *verb. vſura exterior, caſu* 12. communioremque eſſe Theologorum teſtatur Couarr. *loco citato*, quibus & Recentiores adhæſerunt: eamdem tenent vtriuſque iuris Conſulti, Nauarr. *cap.* 17. *num.* 221. vbi varias rationes allegat Couarr. *loco citato*. 23

Petrus

Petrus Santerna *de aſſecurationib. num.* 18. Qui & communem eſſe ſententiam fatetur: Lupus, *in cap. per veſtras, in 6. notabili, §. 9. num.* 12. *ad fin. de donat. inter virum & vxorem.* Et ſanè ex illo capite non leue ducitur argumentum. Cum enim in eo probetur contractus, in quo traditur pecunia mercatori ad partem lucri, modò quoque partem damni ferat creditor, vti fuſiùs explicabimus *libro* 5. Cur hic contractus, in quo creditor totius damni periculum ſubit, & exiguum lucrum ſperat, iniquus erit? Itaque in hanc ſententiam veniunt Calderin. *repetit. in cap. nauiganti*, Bont. *in problemate de redditibus emptitiis*, & Iaſon *in leg. illa ſtipulatio, in principio. D. de verb.* Ioann. Baptiſta Lupus *de vſuris, comm.* 3. *§.* 1. *n.* 3. *&* 4. alios dabit Salas, *dub.* 23. *de vſuris, num.* 7. & Binsfeld. *in cap. nauiganti, quaeſt.* 1. *concluſ.* 2. qui ipſis adhæret. Quæ interpretatio ex *ſuperiori articulo* facilè confirmatur.

24 Quintò exiſtimant alij, Pontificem velle in foro externo iſtum creditorem, qui propter periculum aliquid ſupra ſortem exigit, vbi de eius animo non conſtat, iudicandum eſſe vſurarium, propter verbum, *vſurarius cenſendus eſt*, quo vtitur Pontifex: ita ex Petro Corneo refert Petrus Santerna *loco citato num.* 13. qui deinde pluribus à *num.* 20. diſputat an in dubio, vbi de animo creditoris non conſtat, qui periculum mutuatæ pecuniæ ſumpſit, præſumendus ſit vſurarius? quod ipſum fuſiſſimè agitat Beneuenutus Straccha *de aſſecurationib. num.* 32. quæ diſputatio in alium commodiorem locum à nobis reiicienda eſt. Mihi non videtur opus eſſe Pontificis reſponſum reſtringere ad præſumptionem fori externi, cum vox, *cenſendus eſt*, in foro etiam interno aptari valeat; quamquam ſi appareat periculum fictum fuiſſe ad tegendam vſuram, ſine dubio iudicandus ſit vſurarius ille creditor. Sanè in dubio nemo præſumitur eſſe malus, neque proinde vſurarius: quod pluribus oſtendit *ibidem*, Santerna. Quamquam Straccha Cornei opinionem ſequatur, & omninò talem creditorem vſurarium cenſendum eſſe contendat. Denique ſi placeat hanc expoſitionem de præſumptione fori externi præfractiùs tueri, non multùm repugnabo, cum eam a Nauarro & Molina non improbatam fuiſſe videam.

25 Sextò, non leuis coniectura eſt, mendũ in hæc verba Pontificis irrepſiſſe, & ſublatã ineptè fuiſſe particulam negatiuam, quæ omnino reſtituenda eſt, legendũmque, *non eſt cenſendus vſurarius*; alioquin ſequentia non cohærebunt. Nam ſubdit duos caſus Pontifex, in quibus negat reperiri vſuram propter periculum futuri euentus: quod periculum multo maius eſt in hoc caſu, in quo vſuram agnoſcit, vti ſapienter argumentabamur cum Molinæo *in tertia expoſitione nuper allata.* Deinde hos caſus, quos vſuræ expertes dicit, ita coniungit cum priori illo, vt appareat continuatam eſſe orationem, quæ alioquin diſparata prorſus eſſet: *Nauiganti*, inquit, *aut eunti ad nundinas mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod ſuſcipiat in ſe periculum, recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus: ille quoque, qui dat decem ſolidos, vt alio tempore totidem ſibi grani, vini, vel olei menſuræ reddantur: quæ licet tunc plus valeant, vtrum plus, vel minus ſolutionis tempore fuerint valituræ, veroſimiliter dubitatur, non debet ex hoc vſurarius reputari. Ratione huius dubij etiam excuſatur qui pannos &c.* Qui contextus orationis omninò ineptus eſt, niſi idem ſentiat Pontifex in poſteriori reſponſo quod in primo, vt ex particula, *quoque*, ſit manifeſtum; eſt enim particula, *quoque*, collectiua continuatiui, atque vt loquitur, implicatiua prioris, vt Corneus *in leg. ſi paſcenda, C. de pactis. numero* 15. *verb. in dubio*, Bart. *in leg. Labeo, C. de pactis, ibique* Iaſon; Beroius *in cap. nauiganti, numero* 21. aliique, quos adducit & ſequitur Straccha *de aſſecurationib. numero* 34. oſtendunt contra Abbat. qui *in citatum caput, Nauiganti*, contendit eſſe aduerſatiuam, quinimò ſimilitudinem quamdam implicat cum præcedenti, quod probant ex *leg.* 3. *§.* 1. *D. de acquir. poſſeſſ.* & in *§. in amittenda, & leg. qui legatorum, §. filium quoque. D. pro hærede.* Addit Beroius non reperiri in iure, *quod ſtet aduerſatiuè.* Itaque concludit in hoc textu *cap. nauiganti*, eam particulam accipiendam eſſe, vt *ille quoque emptor dicatur vſurarius, ſicut in articulo præcedenti.* Atqui hic ſenſus eſt contra mentem Pontificis apertiſſimam, & receptam omnium opinionem, atque euidentem rationem, quæ ad hoc emptore reiicit vſuram propter dubium periculum futuri euentus. Cum igitur in priori caſu, quem iſta particula, *quoque*, implicat, & cum quo ſimilitudinem dicit, idem, imò multò maius periculum futuri euentus exiſtat, in illo non erit vſura; aut ſi in illo eſt, in hoc quoque ſecundo erit: (quod tamen negat Pontifex, & negare intelligitur ab omnibus:) quandoquidem particula, *quoque*, implicat ſimilitudinem cum primo caſu in vſura: *Ille quoque*, inquit, *qui dat decem ſolidos &c. non debet ex hoc vſurarius reputari.* Idem quoque in tertio caſu, quem ponit Pontifex propter particulam, *etiam*, qua vtitur, & quæ non eſt aduerſatiua, ſed ampliatiua, vti obſeruat Rebuff. *in leg. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, gloſſa vltima, numero* 2. & *leg.* 2. *C. de teſtibus*, & concludit idem eſſe in diuerſis. Ergo idem cenſendum erit de hoc tertio caſu, quod de ſecundo & primo; cùm Pontifex dicat: *Ratione huius dubij etiam excuſatur, qui pannos &c.* Quod autem dicit Straccha particulam iſtam, *quoque*, in hoc textu importare ſimilitudinem in facto, & demonſtrare diuerſitatem in iure, & contra ſui naturam in iure aduerſari, ineptum eſt; cùm voces non ſint contra ſui naturam accipiendæ maximè in Principum reſponſis, quæ vim legis habent, & ex quibus definiendæ ſunt graues controuerſiæ, etiam à Iudicibus in foro externo: quare niſi grauiſſimæ rationes cogant, non debemus exiſtimare Principes vocibus contra ſui naturam vſos fuiſſe; alioquin illos ineptos facimus, qui verbis ita obſcuris & quibus in fraudem induci quiſque facilè poſſit, quæſtiones ſibi propoſitas definiuerint, aut leges ſuas tulerint. Deinde cum accipiendo iſtas particulas *quoque*, & *etiam*, in ſui natura & communi ſignificatione habeamus claram Pontificis mentem & ſibi cohærentem, atque veritati maximè conſonam, vti conſtat ex *ſuperiori & iſto articulo* de veri periculi compenſatione, & æſtimatione, & ſi in illa extraordinaria, & nuſquam aut in communi vſu, aut in iure vſurpata notione capiamus eaſdem voces, ineptè imperitéque faciamus loquentem Pontificem, atque parum ſibi-

met

met cohærentem, inducamúſque nos in difficultates, ex quibus hactenus Interpretes exire non potuerunt: cur non retinebimus natiuam illam ſignificationem?& omnem controuerſiam dirimemus ſupplendo negationem, quam ſublatam fuiſſe tam euidens oſtendit ratio? Imperitus enim Librarius cum audiſſet quidquid accedit ſorti, vſuram eſſe, vbi legit in reſponſo Pontificis: *recepturus aliquid vltra ſortem vſurarius non eſt cenſendus*, exiſtimauit mendum eſſe, & particulam, *non*, ineptiſſimè expunxit. Itaque illam reſtituendam eſſe ſapienter exiſtimauit Gudelin. *de iure nouiſſimo lib. 3. cap. 3.* vbi affert Ioann. à Bernartio *lib. 2. de vtilitate legend. hiſt. factiua, lib. 2. cap. 48.* Alphonſus Narbona *ad leg. 15. Hiſpan. gloſſa 2. num. 17.* Barboſa *in collectan. ad cap. citatum, nauiganti, numero 2.* Layman *libro 3. tractat. 4. cap. 16. numero 13.* Ferdinand. à Caſtro, *tractat. 32. diſput. 4. puncto 18. ſub finem.*

26 Ex his ſoluitur celebris illa quæſtio, an fœnus nauticum legibus Ciuilibus permiſſum, Pontificiis emendatum aut ſublatum fuerit, vti Gloſſa, Hoſtienſis, aliique permulti, quos dabunt Straccha, Couarr. & Lupus *locis citatis* exiſtimarunt, quibus non pauci iique nobiles Iuriſperiti, & Theologi quoque repugnant. Dicendum enim eſt Primò *in hoc capite*, ſi vera eius lectio retineatur, non fuiſſe ſublatum hoc fœnus; ſed potius ſolum pretium periculi, quod ſuſcepit creditor, probatum. Secundò cùm leges Pontificiæ damnent omnem vſuram fœneratitiam, eæque ſupponantur *hoc* etiam *capite*, & fœnus nauticum legibus Romanis permiſſum pluribus ex capitibus iniuſtum foret, vt oſtendimus nuper, illud ſine dubio ſublatum eſt à iure Canonico: quod etiam præſumit eam iniquitatem in fœnore nautico, niſi de illius ratione & modo conſtet. Si enim ſit tantum liberalis quidam contractus aſſecurationis, quem debitor celebrat, cum creditore, ſicut cum quolibet alio Tertio celebraret, licitus erit, neque legibus Pontificiis reprobatus, vti amplius conſtabit ex dicendis de aſſecurationibus.

CAPVT V.

An id quod intereſt creditoris, reddat licitum auctarium ſupra ſortem in mutuo.

Art. 1. *Quid ſit id, quod intereſt.*
2. *Quotuplex ſit id, quod intereſt.*
3. *An id quod intereſt, debeatur, & iuſtè exigi queat.*
4. *A quo debeatur, & exigi poßit id quod intereſt.*
5. *Quando, & in quibus actionibus, contractibus, & caſibus petere liceat id, quod intereſt.*
6. *An in mutuo liceat exigere id quod intereſt.*
7. *Vnde quantitas, & æſtimatio eius quod intereſt, deſumenda ſit.*
8. *Quomodo id quod intereſt probetur.*
9. *Quæſtiones conſectaria ex hactenus tradita doctrina.*

HÆc præcipua, aut fere vnica legitima cauſa exiſtit accipiendi aliquid ſupra ſortem, vti monuimus *cap. 1.* ideò paulò diligentiùs explicanda erit: maximè cùm non in mutuo tantùm; ſed in aliis quoque contractibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti Iuris, ex *leg. vnica, C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt*, reperiatur, eiúſque cognitio difficillima ſit, & de qua Doctoribus *dubitationes antiquis in infinitum productæ ſunt*, inquit Iuſtinianus conſtitutione citata, *quas dum ipſe in anguſtum coarctare voluit*, non ſatis explicauit, cum eius verba obſcuriſſima eſſe queratur Speculat. *in tit. de fructibus & intereſſe*, & Bart. Bald. Fulgoſ. Igneus, Rebuff. Alciat. Cyn. Socin. aliique Interpretes hanc Iuſtiniani conſtitutionem, *profundiſſimam, ſubtiliſſimam, & difficillimam; & mare ampliſſimum, in quo pauci ſine periculo nauigarint, propter cuius materiam turbetur totus mundus*, dixerint. Nos ex eruditorum Interpretum commentariis, ipſáque ratione, quantum inſtituto noſtro, quod forum maximè internum attendit, ſatis fuerit, tractationem iſtam enucleabimus: *Primò* quidem in vniuerſum: *Deinde* circa mutui contractum, cuius occaſione ſuſcepta fuit diſputatio, & de quo præcipuæ ſunt difficultates, ne dum vſuras damnamus, earum vice id quod intereſt, ſubſtituamus, retineamúſque totam iniuſtitiam fœneratitiam, mutato duntaxat nomine: quod Theologis & Canoniſtis affingit Molinæus, *quæſt. 74. de vſuris & commerc.*

ARTICVLVS I.

Quid ſit id, quod intereſt.

ORdiamur à nomine & voce *Intereſt*, cuius 1
varias ſignificationes faſtidioſa diligentia proſequitur Rebuff. *Repetit. in leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. in præfat. num. 60.* ea maximè Latinis vſitata & frequens eſt, qua ſignificat interuallum inter aliqua interpoſitum, vt cùm dicimus inter aurum & æs pluri mùm intereſſe: quia cum plurimum inter ſe differant, quoddam inter ea interuallum interpoſitum exiſtit. Tull. *lib. 1. offic. Inter hominem & belluam hoc maximè intereſt.* Terent. *Homo homini quid præſtat? ſtulto, intelligens quid intereſt?* Inde factum eſt, vt quod in medio aliquorum poſitum & interiectum eſt, intereſſe dicatur. Liu. *lib. 1. de bello Punico: Id morari victoriam rati quod intereſſet animis.* Plin. *lib. 14. cap. 10. Arborum ſucco manantium picem, reſinámque alia orta in Oriente, alia in Europa feruntur, quæ intereſt Aſia vtrinque quaſdam habet.* Itaque cum aliquid factum eſt, quod conditionem alicuius deteriorem, vel meliorem facit, dicimus illius permagni intereſſe, hoc eſt inter hanc & ſuperiorem illius conditionem magnum aliquod diſcrimen & interuallum fuiſſe poſitum. Quoties igitur ex alicuius facto, alterius conditio ita immutatur, vt melior, aut deterior fiat,

aut

aut futura timeatur quapiam in re, dicitur illius intereſſe, vt aliquid fiat, aut non fiat, factum, aut non factum fuerit. Idcóque Hotmann. *diſput. de eo quod intereſt cap.* 1. ait, id quod intereſt, eſſe diſcrimen, quod inter eam conditionem, quæ in re familiari alicuius, vel antea fuit, vel omnino futura erat, & eam, quæ nunc eſt; per alterius culpam contigit. Alij deducunt Ex *in re eſt*, quaſi id quod mea, tua, aut alterius intereſt, dicatur eſſe in mea, tua, aut alterius re, aut pertinere ad tuam, meam, alteriúſve rem. Sic Plautus: *verum veniat, necne, nihil intereſt mea.* nihil ad me videlicet pertinet, hoc non eſt in re mea, aut in rem meam, vti loquitur idem Plautus, *ſi tuam eſt quippiam in rem.* Quod igitur ad alicuius commodum, aut rem pertinet, aut refert, dicitur illius intereſſe, aut non intereſſe: Plaut. *in Moſtell. ſcen. 1. act. 2. Pluma haud intereſt patronus aut cliens ſuat.* nempe inde ne vnius quidem plumæ compendium, aut damnum mihi continget. Velleius: *Quantum interfuit Republica habere Cæſarem Principem, quàm Antonium, tantum retuliſſet habere Brutum, quàm Caſſium.* Sicut commodius & vtilius fuit Rempublicam habere Principem Cæſarem potius quàm Antonium, ita commodius illi fuiſſet habere Brutum vice Caſſij. Quoties igitur aliquod noſtrum damnum aut commodum ex aliquo naſcitur, ſperatur, aut timetur: illud noſtra intereſſe dicitur: id quod intereſt, eſt id, quod in alicuius compendium, aut diſpendium ſiue præſens, ſiue futurum vergit: illud enim maximè ad ipſum ad ipſum refert & pertinet, éſtque in re ipſius.

2 Vocem porrò *Intereſſe* ſubſtantiuo modo prolatam, nunquam reperiri in iure monuit Alciat. *lib. de eo quod intereſt. cap. 4. num. 12.* Contrarium contendit Rebuff. *Repetit. d. leg. vnica, C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, gloſſa 1. num. 24. & leg. quod ſæpe. §. fin. D. de contrah. empt.* in libris antiquis, & *in leg. debitor, in princip. D. de legat. 2.* Verum quidquid ſit de iure Ciuili, de quo tantum negabat Alciat. ea obuia eſt in iure Pontificio: quare nullo delectu, & id quod intereſt, & intereſſe, ſubſtantiuè vſurpabimus.

3 Venio ad definitionem ipſam, in quam non ſatis conueniunt Doctores, cùm varij varias excogitarint, quas expendit Rebuff. *citata repetit. gloſſa 1. verb. prent, à num. 7.* Mihi hæc maximè commoda videtur. Id quod intereſt, eſt æſtimatio damni illati, aut lucri auerſi, vel impediti, alterius facto & culpa. Dixi æſtimationem: quia reuera qui petit id, quod intereſt, non petit damnum illatum, ſed quanti interfuit illud non fuiſſe ipſi illatum, ſiue petit eius æſtimationem, vt reparetur, & compenſetur: & ſanè damnum ſignificare æſtimationem damni, dum id quod intereſt, definitur damnum, apparet ex *leg. ait lex, D. ad leg. Aquil. leg. damn. §. cum parietem. D. de damno infect. leg. poſt venditionem, D. de aqua pluuia, leg. in hoc iudicio. D. de ſeruo corrupt.* Addidi æſtimationem lucri, ſiue vtilitatis amiſſæ, auerſæ, vel impeditæ; vt totum id quod intereſt, omniaque eius membra comprehenderem, quæ ad duo illa vniuerſalia reuocantur, damni illati, & lucri impediti, vti conſtabit *art. ſequenti.* Dixi tertiò, aduerſarij facto & culpa illatum fuiſſe damnum, aut interuerſam vtilitatem: & facti nomine non actionem tantùm, ſed omiſſionem etiam actionis, quæ fieri debet, comprehendo; quoties ex illa omiſſione damnum aliquod patior, aut à re quapiam aſſequenda impedior. Exigo denique culpam aduerſarij: ſi enim fecit, aut omiſit quod debebat, aut poterat pro iure ſuo facere, aut omittere, etiamſi inde mihi damnum obuenerit, aut lucrum auerſum fuerit, non licebit mihi illius lucri, aut damni æſtimationem ab illo exigere in conſcientia, aut apud Iudicem agere, vt me aduerſarius indemnem præſtet: ad id enim non tenetur, cum ſuo iure fuerit vſus: ſi v. gratia, vicinus habebat ius attollendi ſuas ædes, quamuis meis luminibus officiat, non poſſum agere quanti mea intereſt, propter obſtructa mea lumina: quia ſuo iure vſus fuit. Debuit igitur aduerſarius aliquid feciſſe, aut non dediſſe quod non debebat, aut non feciſſe, vel non dediſſe, quod facere, vel dare debebat, adeóque culpam in me admiſerit, ſiue illa culpa Theologica fuerit, & peccatum, ſiue non: quod diſceptabimus inferiùs.

Id porrò quod intereſt, in omnibus rebus corporalibus & incorporalibus reperiri, & de omnibus dici obſeruat Hotmann. *diſp. de eo quod intereſt, cap. 1. num. 2.* præter quam de ſpeciebus, & pecunia numerata. Nam in ſpeciebus, quæ conſtant numero, pondere & menſura, vti monuimus *lib. 1.* non eius, quod intereſt, ſed quanti plurimi æſtimatio dici ſolet: quia in iis nihil poteſt ſingulariter eſſe, quæ non & ſpecie & corpore ſuo æſtimantur, ſed ex genere, & cùm functionem accipiunt, vt illa functio æqualitatem ſeruet, quanti plurimi æſtimatio fieri debet: in pecunia numerata, id quod intereſt, nominari vſuram vult Hotman. cùm illa aliud reuera non ſit, quàm id quod intereſt, lege definitum & circumſcriptum. Verùm quamuis vſura compenſatiua, quam vnam fortaſſis antiquæ leges Romanæ probant, ſit reuera ad ipſum, quod intereſt; nihilominus ne vſura fœneratitia videatur cum eo, quod intereſt, confundi, à quo tamen plurimùm diſcrepat; & quia non vſque adeò certum eſt, ſolam vſuram compenſatiuam, aut punitiuam iure Romano permiſſam fuiſſe: qua de re diſputauimus *ſuperiori lib. c. 7. a. 5.* Idcirco etiam in pecunia numerata voces iſtas *vſuræ*, & *eius, quod intereſt*, omnino diſtinguere oportet; ne cum in mutuo id quod intereſt accipi licitò poſſe concedemus inferius, vſuras quoque licitas eſſe concedere videamur, niſi addamus eſſe vſuras eius quod intererat creditoris mutuo dantis compenſatiuas. In quo etiam loquendi modo vides id quod intereſt, & vſuras, non eſſe ſynonyma. 4

Multo melius idem Hotman. obſeruauit *eodem c. 1. n. 3.* id quod intereſt aliquando in re principali conſiſtere; aliàs verò & multò quidem frequentiùs in eius acceſſione: quod ſignificat Vlpian. *l. 1. D. de action. empti: ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt agitur, hoc eſt quod rem habere intereſt emptoris: hoc autem interdũ pretium egreditur, ſi pluris intereſt, quàm res valet, vel empta eſt.* Hic verò exceſſus ſupra rei non traditæ pretium, peti nequit ab ipſamet re, ſed ab aliqua eius acceſſione. Quando autem intereſſe non egreditur pretium rei non traditæ, in ipſamet re non tradita totum conſiſtit. Vendidit mihi verbi gratia, Titius Stichum ſeruum viginti nummis, quem Lucio ſub pœna decem aureorum dare promiſi; ſi Titius mihi Stichum non tradiderit, & pœnam propterea commiſerim, intererit mea primò quantitas viginti aureorum, quanti fuit Stichus: deinde 5

quan

quantitas aureorum decem, quanta fuit pœna commiſſa. Quod ſi nulla fuerit pœna commiſſa, aut nihil aliud acceſſerit, vnde augeatur quod mea intereſt Stichum non fuiſſe mihi traditum à Titio, intererit viginti duntaxat, & non pluris, quàm quanti res principalis fuit. Actionis tamen ex empto formula petam non rem, aut rei quantitatem, ſiue æſtimationem, ſed quanti mea emptionis nomine interfuit, ex *l. ſicuti 12. C. de action. empti*. Inde fit, vt aliquando id quod intereſt vſurpetur pro quanti ea res eſt, aut è contrario ſumatur ferè pro rei principalis æſtimatione, quamquam perſpicuitatis cauſa frequentiùs Iuriſconſulti diſtinguant rei principalis æſtimationem ab eo damno, quod aliunde & extrinſecus acceſſit. Sic Paul. *l. euicta 70. D. de Euiction. Euicta re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt, competit.* Vlpian. *l. 1. §. conſiderandum, D. de tutel. & rationibus diſtrahendis: Et magis eſſe arbitror in hac actione quod intereſt non venire, ſed rei tantum æſtimationem.* Et *l. hac verba 193. D. de verbor. ſignificat. Hæc verba: quanti eam rem paret eſſe, non ad id quod intereſt, ſed ad rei æſtimationem referuntur.* Quod ipſum obſeruatum facilè aduertes in *l. ſi fundus 33. D. locati. l. vnica in fin. D. ſi quis ius dicenti. l. Stichum 55. D. ad l. Aquil. l. 4. §. in eum, D. de dam. infect. l. Titius 43. D. de action. empti, l. 2. §. in hac act. D. vi bon. raptor.* atque alibi: Quod tamen diſcrimen non ita perpetuum & conſtans eſt, vt ea verba, *quanti res eſt*, non aliquando id quod intereſt extrinſecus, ſiue ſupra rei principalis pretium cõtineant. Idcirco cùm lex Aquilia, de damno iniuria dato ita ſcripta fuerit, vt *quanti plurimi fuerit* res, in qua damnum quis paſſus fuerit, tantum æs dare debeat, qui iniuriâ illud intulerit. Nihilominus in *l. ait, 21. & in l. 22. D. ad l. Aquil.* dicitur non ſolùm corpus æſtimandum eſſe *quanti fuerit*, ſed etiam quanti noſtra interfuit; ac proinde ſi ſeruum occidiſti, quem ſub pœna tradendum promiſeram, vtilitatem in hoc iudicium venire. Ex Vlpian. *l. 4. §. in eum. D. de dam. infect. In eum quanti ea res eſt iudicium datur, quod non ad quantitatem refertur, ſed ad id, quod intereſt.* Vide alia loca relata ab Hotmanno *cap. citato*.

6 Ex his tamen omnibus colliges primò, id quod intereſt non eſſe rei debitæ pretium, aut rem ipſam debitam: & idcirco malè Gloſſa *in l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* definiuit intereſſe, rei pretium: cùm alibi ſapienter dixerit aliud eſſe intereſſe, aliud rem debitam, in *l. & eleganter. §. non ſolùm, D. de dolo.* Nam id quod intereſt, eſt damnum illatum ex non traditione rei debitæ. Et ideò qui conuenit de non petendo eo, quod eius intererit circa iniurias, damna & expenſas; poterit nihilominus rem ſibi debitam petere, vti ex Alexandro docet Rebuff. *repetit. citata, num. 39.* Si tamen libellus & petitio ſuſtineri aliter non poſſet, nomine eius, quod intereſt, res ipſa debita, & principalis intelligenda foret, ſed impropriè omninò, vti obſeruat *ibid.* Rebuff. *num. 49.* qui deinde *gloſſa 1. à num. 1. ad 12.* hanc quæſtionem, an rei pretium ſit id, quod intereſt, fuſiùs agitat; & tandem concludit non niſi impropriè id concedi poſſe.

7 Fructus quoque & aliæ acceſſiones, quæ rem aliquam conſequuntur, in ampliori quadam ſignificatione dicuntur, id quod intereſt: Et ſanè qui rei ſuę fructus non conſequitur, patitur damnum, eiúſque omnino intereſt eiuſmodi fructus percipere: ita *ibidem* Rebuff. ex Baldo & aliis *n. 51. 52. & 53.* & lex Aquilia pro damno dato competit etiam pro fructibus *l. ſi ſeruus. §. etiam. D. ad l. Aquil.* Cum igitur in aliis pluribus locis damni appellatione veniant fructus, damnúmque ſit illud, quod intereſt: poterunt quoque fructus nomine eius, quod intereſt, ſignificari, impropriè tamen, vti iam monui. Nam propriè tunc id quod intereſt erit æſtimatio damni, quod quis paſſus fuit propter non perceptos rei ſuę fructus, alterius culpa. Eadem ratione dicendum eſt expenſas non ſignificari per illud, quod intereſt: quod conſtat ex *Clement. 1. de reſcrip.* & frequentiſſimum eſt in foro iudiciali, in quo reus damnatur ad iniurias, damna, expenſas & intereſſe, ac proinde ſingula iſta inuicem diſtinguuntur: neque qui condonat iniurias, & expenſas, cenſetur propterea condonaſſe damna & id quod intereſt. Idcirco Pragmatici ad omnem ambiguitatem tollendam ſolent in inſtrumentis deſignare rem cum fructibus, damnis, intereſſe, iniuriis & expenſis: quæ omnia demonſtrat Rebuff. *in citata præfat. à n. 57. ad 65.*

Atticis ſcriptoribus *τὸ διάφορον*, & aliis Græcis *διαφέρον*, eſt tum id quod intereſt, tum aliquando ipſa pecunia & ſors, quæ fœnori data fuit: aliàs eſt *ἀνάλωμα* ſumptus & impenſa, aut etiam rei pretium, quæ fuſiùs oſtendit Salmaſ. *lib. 1. de trapezitico fœnore*.

Colliges ſecundò ex hactenus dictis, vſuram non eſſe ipſum quod intereſt: & reuera iſta duo diſtinguit Vlpian. *l. 2. ſub fin. D. de eo quod certo loco.* dum ait in arbitrariam actionem venire id quod interfuit, *& quidem vltra legitimum modum vſurarum*. Et Hermogenianus *l. vlt. D. de periculo & commod. rei vendita*, vult emptorem, ſi in ſoluendo pretio moram fecerit, præſtare venditori vſuras duntaxat, non omne omninò, quod venditor, mora non facta, conſequi potuit; id eſt omne, quod interfuit venditoris. De quo Hermogeniani dicto plura inferiùs: nunc ſatis eſt illum vſuras ab eo quod intereſt diſtinguere. Et ſanè cùm vſura capiatur propter vſum duntaxat rei mutuatitiæ, vti fuſiùs docuimus *lib. ſuperiori*, id autem quod intereſt propter damnum illatum, aut lucrum auerſum & impeditum ab altero, ſiue in mutuo, ſiue in quauis alia actione & obligatione, manifeſtum apparet inter iſta duo diſcrimen. Immò quamuis vſura compenſatoria & id quod intereſt plurima communia habeant, quæ proſequitur Hotman. *in epitom. D. de vſuris, num. 4.* cum vtrumque aut propter damnum illatum, aut propter interuerſam vtilitatem veniat in condemnationem: & ſi non conſtet auerſam fuiſſe vtilitatem, non applicetur, quamuis ſtipulatione, aut chirographo promiſſa fuerit vſura, & per Iudicem taxari, definiri, atque ęſtimari ſoleat: Nonnullas tamen differentias in illis agnoſcit *ibidem* Hotman. *n. 5.* Nam id quod intereſt in quamuis obligationem cadit, ſiue dandi, ſiue faciendi, & quarumuis rerum ſiue corporalium, ſiue incorporalium nomine, atque adeo ipſius numeratæ pecuniæ præſtatur: vſura verò in mutuo duntaxat, & in ſpeciebus, quæ quantitate conſtant; Deinde id quod intereſt facto; vſura in iure conſiſtit. Tertiò vſurarum modus certus legibus fuit definitus; non autem eius quod intereſt, cum in facto conſiſtat. Denique id quod intereſt non ſequitur vſurarum modum; ſed aliquando illum 8

excedit,

excedit, aliàs cum non attingit, vti conſtat ex *leg.* 2. *§. vltim. Digeſt. de eo quod certo loco*, & obſeruarunt Bolognetus *in leg. vnic. Codic. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. à numero* 25. Tuſchus *littera I. concluſ.* 309. *num.* 3. De Graff. *lib.* 2. *deciſion. cap.* 105. *numero* 24. *&* 25. Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib. quæſt.* 4. *num.* 84. & alij.

ARTICVLVS II.

Quòtuplex ſit id, quod intereſt.

NOn eſt animus minuta quæque conſectari hoc loco, & ſingula membra eius quod intereſt: quod præſtitit accuratè Rebuff. *in ſchematiſmo ſuper intereſſe:* neque etiam diſputare an hæ diuiſiones ſint generis in ſpecies; an ſubiecti in accidentia: quod inquirit Alciatus *lib. de eo quod intereſt, cap.* 3. *num.* 15. Nam in iſtis moralibus & practicis, omnia ad logicas regulas exigenda non ſunt. Quod monet quoque Rebuff. *repetit. citata, in gloſſam primam, numero* 20. Perſequar itaque præcipua duntaxat membra diuidentia id quod intereſt, quæ noſtro inſtituto neceſſaria ſunt, & huic tractationi lucem aliquam afferent.

1 Diuiditur itaque *primò* id quod intereſt; ratione boni temporalis, quod amittitur, in æſtimabile & inæſtimabile: quoddam enim bonum eſt, quod pretio æſtimari nequit, vt liberi hominis vita, *l.* 1. *§. ſed contrà liber. D. de his, qui effuderint, vel deiecerint*; æſtimabile eſt, quod certo pretio æſtimari poteſt, vt domus, ager. De hac diuiſione, quam primus induxit Bartol. *in l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, vide Felin. *in cap. paſtoralis, de reſcriptis*, & Rebuff. *in Repetit. citata, gloſſa* 1. *à num.* 26. qui tandem concludit *num.* 33. nullum eſſe intereſſe inæſtimabile, contra communem receptamque ſententiam, cùm omne finitum, aut infinitum æſtimari valeat. Itaque communis ſententia intelligenda eſt de æſtimatione finita & certa, ad duplum v. g. aut triplum.

2 Diuiditur ſecundò, in peribile, & non peribile. Hoc poſtremum incurritur ſine alterius culpa, aut facto iniuſto. Nam *l. Proculus. D. de damn. infect.* & *l. binas.* 36. *Digeſt. de ſeruitut. vrban. prædior.* & *l. Altius, C. de ſeruitut. & aqua:* Si quis pro ſuo iure domum ſuam attollendo mihi lumen obſtruat, aut foſſam in ſuo agro faciat, vnde aqua in meum influere, & deriuari nequeat; nequeo petere illud intereſſe: quia non prouenit ex facto iniuſto alterius. Si aqua ex tuo puteo in meum influat, quamuis tua intererſit; nequis tamen aduerſum me agere. Peribile verò intereſſe per alicuius factum iniuſtum contingit: poſſum enim ab illo exigere æſtimationem damni, quod mihi intulit; aut lucri, quod auertit per iniuriam, & factum iniuſtum.

3 Diuiditur tertiò, in illud, quod ex damno dato; & illud, quod ex vtilitate interuerſa æſtimatur, ſiue vt vulgo loquuntur in lucrum ceſſans, & damnum emergens: quamuis enim ceſſatio lucri damnum quoddam ſit, & vitatio damni, lucrum: hæc tamen diſtinctio frequens eſt Iuriſconſultis: *l. proſpexit. D. qui & à quibus, &c. l. ſi fraudatum. Digeſt. quæ in fraud. creditor. l. ſi is cui, §. eius, D. de furtis, l. Iuris ignorantia: Digeſt: de iuris & facti ignorantia, l. Quamuis; & l. fin. Cod. eodem. l. ſciendum. Digeſt. ex quibus cauſis, l. ſi commiſſa* 13. *Digeſt. rem rat. hab. l. vnic. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. l. penult. Digeſt. ſi quis caut. l.* 4. *§.* 1. *Digeſt. fin. regund. l.* 2. *&* 3. *Digeſt. de eo, quod certo loco. l. proinde* 22. *Digeſt. ad l. Aquil.* atque aliis infinitis locis. Eamdem diſtinctionem probatunt magno conſenſu Theologi, quorum non paucos dabit Salas *dub.* 18. *numero* 1. Reliquos in re adeò certa numerare nihil attinet: neque ſanè vocum duntaxat eſt iſta diſtinctio. Nam damnum eſt iactura in bonis iam acquiſitis, aut alia quapiam via, quàm ex pecunia debita acquirendis: verbi gratia, ſi res commodata deterior redditur, damnum, quod in ea patior, appellatur id quod intereſt, *leg.* 3. *§.* 1. *Digeſt. commod.* dicitur etiam id, quod abeſt: *leg. ſi commiſſa* 13. *Digeſt. rem rat. hab.* pecunias habebam deſtinatas domui reficiendæ, aut emendis alimentis in familiæ ſuſtentationem, aut diſſoluendo æri alieno: quia verò eas tibi mutuo dedi, neque illis prout deſtinaram, vti licuit, domus corruit, alimenta cariùs emi, creditoribus non potui ſatisfacere, vſuraſque ſoluere debui, aut viliori pretio merces meas diſtrahere: iacturam ſanè & damnum in meis bonis ſenſi ex mutuatione tibi facta, aut ex dilata à te ſolutione: Rem alienam mihi ſciens vendidiſti, quæ à me euicta deinde fuit cum amiſſione pretij, *l. ſeruus* 31. *§. ſi ſeruus, Digeſt. de actionib. empti:* Menſam non citream pro cittea mihi vendidiſti, *leg. ſi ſterilis* 21. *§.* 2. *Digeſt. eod.* morboſam pecudem, cuius contagione totus grex interiit: tignum vitioſum, cui domus incumbens corruit: dolium vitioſum, cuius vitio vinum, oleúmve infuſum corruptum fuit: ſanè damnum bonis meis intuliſti. At verò ſi me ab acquirendo aliquo bono impediueris, & lucrum, quod facturus eram, auerteris: mea profecto intererit vtilitatis amiſſæ, & ceſſationis lucri: non tradidiſti mihi vinum aut triticum, quod à te emeram, & cuius ex negotiatione quæſtum facturus eram: occidiſti meum ſeruum, qui opulentæ alicuius familiæ fuerat hæres inſtitutus, & quæ ad me propterea peruenisſet: aut mutuo accepiſti à me pecunias negotiationi deſtinatas, aut illas præfixa die non ſoluiſti: vnde factum, vt omni lucro negotiationis, quam non licuit tunc exercere, caruerim, lucri ceſſantis intereſſe paſſus ſum.

Diuiditur quartò id quod intereſt, in intrinſecum, & extrinſecum; quamquam Alciat. *lib. de eo, quod intereſt, capite* 7. *numero* 6. voces iſtas barbaras eſſe dixerit, à Recentioribus fictas, neque in iure Ciuili vſurpatas, quod non magis rationem ducit eius, quod intrinſecùs interſit, quàm extrinſecùs. Bartol. tamen, aliique communiter hanc diſtinctionem perſpicuitatis cauſa, neque inutiliter vſurpant. Intrinſecum dicunt, quod eſt in ipſa re, aut intra, vel circa rem, extrinſecum, quod extra rem: quamquam deinde in aſſignando eo, quod circa, aut extra rem eſt, vſque adeò laborent & diſſentiant, vt Rebuff. *in Repetit. l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. gloſſa* 1. *numero* 144. illud explicare aggreſſus, dicat, teſte Cyno, ſe profundum pelagi ingredi: 4

Quibus omnibus omiſſis, intereſſe intriuſecum eſt, quod vel in ipſa re vel circa ipſam rem repetitur. Primum eius bonitatem intrinſecam reſpicit, vt ſi res vendira non tradatur, ſi res commodata deterior reddatur, aut res mea deſtruatur. Circa rem autem dicitur, qnod rei quidem accedit; illi tamen ita cohæret & connexum eſt, vt illam ſequatur, vt fructus & partus ancillarum, aut pecorum. Extrinſecum intereſſe eſt ex aliquo extra rem proueniens: quia nnn tradidiſti mihi frumentum, quod mihi vendideras, familia mea fame periit: quia occidiſti mihi ſeruum, hæreditate, quæ ad illum perueniſſet ex alterius amici inſtitutione, priuatus ſum: quia non ædificaſti mihi ouile, vti facturum te receperas, oues plures mihi perierunt. Quæ omnia damna non ex ipſa re principali debita immediatè proueniunt, ſed aliunde; ad eam tamen conſequuntur, quamuis non ex illa, vt Logici loquuntur.

5 Diuiditur quantò id quod intereſt, ratione æſtimationis, in conuentum, commune, ſingulare & affectionis: quam diuiſionem paſſim agnoſcunt Doctores contra Petrum de Bella-pertica, qui vnum tantum id qnod intereſt, nempe ſingulare eſſe voluit: cuius ſententiam fuſiùs expendit Rebuff. *in gloſſam illam primam leg. vnica citata, à num.* 12. & tandem *num.* 16. conciliat opinnnes, cum pluribus modis conſiderari valeat id quod intereſt: & diuiſiones iſtæ, vti iam monui, contineant varia accidentia potiùs, quàm ſpecies appnſitas.

Conuentum id quod intereſt, eſt illud, quod conuentione & conſenſione partium æſtimatum fuit: vendo tibi dnmum centum aureis: & ſi non tradidero, promitto quinquaginta, pro eo quod intereſt; ſiue, vti aliqui dicunt, fingat Ius tanti mea intereſſe, quantum promiſſum fuit; ſiue quia partes videntur fateri tantum eſſe intereſſe, quantum exigi volunt; ſiue quia illud intereſſe adiicitur per modum pœnæ. De huius intereſſe æquitate dicemus inferiùs.

Id quod intereſt commune, eſt æſtimatio damni illati, aut impeditæ vtilitatis ex facto iniuſto alterius, communiter à viris prudentibus, & rei notitiam habentibus facta, aut facienda. Dicitur autem commune iſtud quod intereſt; quia æqualiter ex communi quadam ratione omnium in ſimili facto aut contractu intereſſet: neque magis pro Caio, quàm pro Sempronin æſtimaretur: ſi verbi gratia vinum, quod à me mutuo acceperas Kalendis Iulij reſtituendum, nnn reſtituiſti: ad reddendum illud damnaberis. Quod ſi, cum reddendnm erat, valebat decem aureos, & tempore ſententiæ valeat tantùm quatuor, damnaberis præterea ad reddendum ſex: quia communiter homines tantùm æſtimabunt intereſſe, quod ex vino non reddito paſſus fui, & quod quilibet etiam in ſimili caſu paſſus fuiſſet. Hoc itaque intereſſe commune dicitur, non quod pluribus ſimul commune ſit; ſed quia ex communi opinione & æſtimatione menſurandum eſt, & nihil habet, qnod ratione vnius pluris ſit, quàm ratione alterius.

Singulare id quod intereſt, à Gloſſa, Bartolo, Speculatore, Decio, & aliis diuerſimodè definitur: qui omnes verbis potius quàm ſenſu diſſident, vti videbis apud Rebuff. qui *in citatam primam gloſſam legis vnica, C. de ſententia, quæ pro eo, quod intereſt, numero* 79. illas refert, & expendit: neque placet illa, quam idem affert *numero* 81. quamuis cæteris commodior & clarior. Eſt igitur, æſtimatio damni illati, aut vtilitatis auerſæ, ſumpta ex peculiari quadam conſideratione eius, qui tale damnum patitur, aut ab ea vtilitate impeditur. Cùm enim propter aliquam ſingularem rationem damnum illatum maius eſſe cenſeatur, & pluris æſtimetur in Tirio, quàm in cæteris communiter & paſſim æſtimaretur, illud intereſſe eſt ſingulare Tirio. Si lucrum, quod ex tuo factn iniuſto impediuiſti, ne Petrus conſequeretur, maius æſtimetur eſſe in illo propter alignam peculiarem circunſtantiam, quàm foret, aut cenſeretur in alio: ideo illud intereſſe erit ſingulare Petro; & proinde non erit ex communi æſtimatione definiendum, ſed ex peculiari illa Petri circunſtantia: & ſi Paulus ſimile damnum paſſus fuiſſet, aut à ſimili lucro fuiſſet impeditus; non haberent tamen intereſſe commune, eadémque aut communi æſtimatione taxandum: quia Petro ſingulare damnum affert, aut ſingularem & particularem illius vtilitatem impedit. Non reddis mihi Codicem, quem tibi commodaui, quem ſingularibus obſeruationibus & apoſtillis mihi notaueram, & quæ alteri non æquè erant vſui, non modo ad commune pretium libri illius, & æſtimationem damnari debes, ſed etiam quanti æſtimabitur priuata illa & ſingularis vtilitas, quam ex eo meo codice capiebam, quàmque neque tu, neque alius communiter percipiet.

Denique id quod intereſt affectionis, eſt æſtimatio damni illati & auerſæ vtilitatis, non ex ipſo tantum damno, aut vtilitate deſumpta, ſed ex peculiari affectione, quam aliquis habet aduerſus rem aliquam. Ablatus eſt v.g. tibi annulus, quam vxor, aut amica dederat: poſſides fundum Maiorum tuorum, quo idcirco priuari te doles, & quem pluris quàm alium, æqualis tamen pretij, facis: tua magis intereſt, quàm alterius intereſſet, in illo damnum pati, ratione ſingularis eiuſmodi affectionis. Vnde aliqui confundunt id quod intereſt ſingulare, cum eo quod intereſt affectionis; cùm tamen, vt vides, diſtinguantur, & id quod intereſt poſſit ſingulariter æſtimari ratione alicuius ſingularis rationis, quæ in vno aliquo reperitur diſtincta à ſingulari affectione: vnde etiam fit, vt habeatur magna ratio in definienda quantitate eius, quod intereſt, ſingularis illius rationis, propter quam alicuius ſingulariter intereſt, cùm tamen nunquam attendatur in illa æſtimatione ſingularis duntaxat affectio eius, cuius intereſt: quia pretia rerum non creſcunt ex affectu ſingulorum: *l. pretia rerum, D. ad l. falcid* vti dicemus inferius, ſi agamus de ſola affectione, & quæ non oritur ex maiori & ſingulari vtilitate & commoditate, vti dicemus eo loco.

Diuiditur ſextò id quod intereſt, in certum 6
ſiue finitum, & in incertum ſiue infinitum. Certum eſt illud, cuius quantitas definita, & circumſcripta eſt, ſiue conuentione partium, ſiue alia quapiam ratione, ita vt appareat, quid, quale, & quantum ſit id quod intereſt: ſic enim certum dicitur, *l. Certum, D. ſi certum petat.*

Incertũ & infinitũ appellatur illud, cuius quantitas obſcura eſt; & quamuis omne quod intereſt initio dici queat incertũ: quia nondũ liquet quid & quantũ, ac quale ſit; ratione tamen ſpei infallibilis dici ſæpiùs poteſt certum, & condictione certi

certi peti: *l. certi condictio, initio. D. ſi certum petat.* & *ibi* Gloſſa ac Doctores.

7 Diuiditur ſeptimò id quod intereſt, in ordinarium & extraordinarium. Prius illud eſt frequens commune, vulgare, vſitatum, quod paſſim accidere ſolet, & nullum inſigne, inſolitúmque damnum, aut incommodum affert, aut vtilitatem interuertit, vt cum res commodata deterior aliquantò redditur, quàm accepta fuerit, *lege 3. §. 1. Digeſt. commodati*, aut quis ſciens rem alienam ignoranti vendidit, *lege, ſeruus 30. §. ſi ſciens, Digeſt. de actionibus empti*. Cum quis menſam non citream pro citrea vendidit, *lege, ſi ſterilis, 21. §. 2. Digeſt. eodem*. Quæ & ſimilia paſſim quotidie fiunt, neque inter inſolita & inuſitata damna numerari ſolent. Extraordinarium id quod intereſt contingit quando præter opinionem & conſuetudinem ex improuiſo aliquo caſu inſigne aliquod damnum acceptum eſt, aut inſignis aliqua vtilitas amiſſa; ioterijt v.g. totus grex ex contagione vnius morboſæ pecudis, quam mihi vendideras; & domus concidit propter vitioſum tignum.

Mitto alias diuiſiones, quæ cùm ferè ex variis damnis, quæ quis accipit; aut bonis, à quibus acquirendis impeditur, deſumantur, materiales duntaxat ſunt, & parum conferunt doctrinæ tradendæ; eas tamen non inutiliter leges apud Rebuff. *locis initio citatis*.

ARTICVLVS III.

An id quod intereſt, debeatur, & iuſtè exigi queat.

1 Dicendum eſt *primò* id quod intereſt, quantum quantum eſt deberi, & iuſtè peti poſſe. Nondum definio, an quodlibet intereſſe ex enumeratis *ſuperiori articulo*, & an ſemper, in omni caſu & actione, atque ex quacunque cauſa debeatur: ea enim ſingula deinceps ſingillatim & diſtinctè inquiram; ſed in vniuerſum duntaxat affirmo id quod intereſt peti iuſtè poſſe, & deberi. Vbi vides me loqui de eo, quod intereſt, petibili; eo quod ſcilicet honeſta & probabili cauſa, vt loquuntur, creatum alicui fuerit. Quæ aſſertio ita in vniuerſum accepta à nemine negatur, vt videbis apud Rebuff. *in præfat. Repetit. d. leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Alciat. *libro vnic. de eo quod intereſt.* Lupum, *comm. 1. de vſuris, §. 6.* Nauarr. *comm. de vſuris, in cap. ſi fœneraueris, numero 42.* Couarr. *lib. 3. variarum cap. 4. numero 1.* Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu 119. numero 1.* Sigiſmund. Scaccia *de commerc. §. 1. quæſtion. 7. parte 2. ampliat. 8. numero 46.* Vgolin. *de vſuris, cap. 8. §. 3. & 7.* Leotard. *quæſt. 71. de vſuris. numero 4. & 24. & quæſt. 96. numero 28.* alióſque paſſim, ita vt nihil neceſſe ſit, ſingulos hac in parte appellare. Et ſanè *Exod. 22* qui dimiſerit iumentum ſuum, & alienum agrum, aut vineam depaſci permiſerit, pro damni æſtimatione reſtituet, quantum videlicet interetat domini vineam ſuam, aut agrum ab alterius iumento fuiſſe vaſtatum. Vnde & *cap. ſalubriter, de vſuris*, atque alibi, eius quod intereſt compenſatio probatur: & in iure Ciuili, vbi ex tota iſta diſputatione conſtabit, idque ipſum perſuadet naturalis æquitas, vt cui damnum intuli, quémve alia quapiam ratione læſi iniuſto aliquo facto, ſiue ſine honeſta aliqua cauſa, & probabili, & non vtendo iure meo, illi ſatisfaciam, & inæqualitatem, quam poſui, emendem, quantum licebit: vnde tandem concludunt Doctores omni omnino iure deberi iuſtum id quod intereſt, cum & ratio naturalis id poſtulet, & gentes vniuerſæ id perpetuò ac conſtanter ſeruarint: idémque diuinæ leges atque humanæ, ſiue ſacræ, ſiue ciuiles non permiſerint modò, ſed etiam ſanciuerint.

Dicendum eſt ſecundò, id quod intereſt non modò ex damno accepto, ſed etiam ex vtilitate amiſſa deberi & peti poſſe: ſiue, vt vulgò loquuntur, non tantum damnum emergens; ſed etiam lucrum ceſſans deberi. Et quidem de damno emergente nemo negat in vniuerſum loquendo, quomodo *in toto hoc articulo* loquimur, vti iam monui: quia nemo tenetur inuitus alterius cauſa damnum ſibi ab illo, abſque rationabili cauſa, ſiue cum iniuria formali, aut materiali, illatum pati: ideóque licet aliquando ad eiuſmodi damnum compenſandum negetur actio in foro externo; quia qui damnum intulit, debitor v.g. non cenſetur eſſe in culpa, in mora, v.g. ſæpiùs tamen in conſcientia ad illam compenſationem tenetur, qui damnum intulit; & qui accepit, eam petere poteſt, vti monet Turrecremata *in ſumm. 14. quæſt. 3.* & Conrad. *quæſt. 30. de contractibus in 4. ſuppoſit.* & alibi, qua de re inferiùs dicemus, vbi de eo, quod intereſt ex mutuo. Denique nemini debet ſuum beneficium damno eſſe, nullúſque aliena iactura, quam ſiue iuſta & honeſta cauſa creauit, diteſcere: ideóque quod intereſt ex damno accepto, licitè peti & ex æquitate atque iure naturali, deberi dixit Malderus *2. 2. de iuſtitia, tractat. 5. cap. 3. dub. 12.* & alij paſſim. 2

Maior difficultas eſt circà id quod intereſt ex vtilitate auerſa, ſiue ex lucro ceſſante, quod peti non poſſe nonnulli dixerunt, maximè in mutuo, quos inferiùs confutabimus; modò ab ea quæſtione peculiari abſtineamus; & in vniuerſum duntaxat volumus etiam id quod intereſt, lucri ceſſantis, aliquando iuſtè repoſci; contra Decium & Socin. quos refert & ſequitur Fachin. *libro 11. capit. 15.* vbi etiam allegat Cuiacium *tractatu 8. ad Africanum*: eo quod id quod intereſt lucri ceſſantis, ſit extra rem, & nullo iure caueatur intereſſe extrinſecum peti poſſe. Noſtra tamen Aſſertio communiſſima eſt, vt conſtabit ex iis, quæ afferemus de mutuo, ipſéque Cuiacius, quem allegabat Fachinæus, ita veteres iuris Authores definiuiſſe teſtatur, *lege vnica C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, quæ idipſum euidenter habet. Vbi enim Iuſtinianus antiquas dubitationes pro eo quod intereſt dirimere ſe velle dixit, & eius quantitatem definiuit, addit: *Et hoc non ſolum in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio: quia & ex eo Veteres id quod intereſt, ſtatuerunt.* Sanè Paulus, *in leg. ſi commiſſa. 13. Digeſt. rem ratam haberi. Si commiſſa ſtipulatio eſt, in tantum competit actio, in quantum interfuit, id eſt, quantum mihi abeſt, quantúmque lucrari potui. lege, ſi mulier. 21. Digeſt. de actione rerum amotar.* idem Paulus ait: *commodi quoque, ſi quod amotis rebus amiſerit, vix rationem habendam eſſe.* Pom- 3

ponius *leg. ſocium 60. D. pro ſocio*, ait, ſocium qui moram fecit in reddendo lucro, quod ex ſocietate fecit, teneri ad id, quod ſocij interfuit, moram eum non adhibuiſſe. Papinian. *leg. 78. D. de regul. iur. Generaliter cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.* Vbi vides conſiderari lucrum ceſſans. Vlpian. *l. 3. §. qui de ſepulchri, D. de ſepulchro violato: Qui de ſepulchri violati actione iudicant, æſtimabunt quatenus interſit, ſcilicet ex iniuria, quæ facta eſt: item ex lucro eius, qui violauerit, vel ex damno, quod contigerit, vel ex temeritate eius, qui fecit.* & clariùs idem Vlpianus, *leg. 2. §. vltim. D. de eo, quod certo loco.* ait in arbitrariam actionem venire quod interfuit. Deinde quærit, ſi actor *ſolebat merces comparare, an & lucri ratio debeatur, non ſolius damni?* Reſpondet autem: *puto & lucri habendam rationem.* Neque dicas cum Fachin. Vlpianum *ibi* agere de pecunia traiectitia, quæ nauigabat periculo creditoris, vti conſtat ex verbis ſuperioribus: quia cum agat generaliter de actione arbitraria, cum petitur id, quod certo loco ſolui debuit, definiuit in eam actionem venire vtilitatem actoris, & rei: & quamuis adhibeat exemplum eius, qui pecuniam traiectitiam dederat, Epheſi recepturus; non tamen limitat propterea generalem doctrinam, quam ſubinde tradit: neque enim exempla limitant regulam, *lege 9. in fin. Digeſt. de iuris, & facti ignorant. & leg. 30. §. vltim. Digeſt. de damno infect.* Ideò idem de quacunque pecunia ſiue traiectitia, ſiue non traiectitia, quæ certo loco ſolui debet, dicendum erit. Et denique falſum eſt pecuniam traiectitiam fuiſſe ſemper in periculo creditoris, vti docuimus *capit. ſuperiori a. 3. ex l. 4. D. de nautico fœnore.*

Quæ in contrarium afferuntur, ſi quid probant, oſtendunt in quibuſdam caſibus lucrum ceſſans non attendi: neque nos id modò contendimus: & quodlibet lucrum ceſſans aut deberi, aut iure exigi: id enim expendemus *ſequentibus articulis*; ſicut quod addebant Aduerſarij lucrum iſtud eſſe intereſſe extrinſecum, quod nullo iure peti probatur: id ſiquidem aliquando attendi conſtabit ex *Aſſertione ſequenti.* Vides igitur falsò quoſdam exiſtimaſſe non fuiſſe licitum id quod intereſt lucri ceſſantis ex veteri iure Digeſtorum ante Iuſtinianum, niſi in paucis quibuſdam caſibus deſignatis in eodem iure, quos refert & confutat, aliis etiam locis adductis, Lupus *comm. 1. de vſuris, §. .. n. 5. & 6.*

4 Iure quoque Pontificio licitum eſſe lucrum ceſſans repetere, conſentiunt Theologi & Canoniſtæ referendi vbi de Mutuo. Neque quidquam eſt in toto iure Pontificiò, quod huic communi receptæque ſententiæ repugnet; immò multa ſunt, quæ fauent: Nam poteſt quis pluris vendere ſuas merces, ſi eas ſeruaturus erat in tempus, in quo pluris valituræ erant ex *cap. Nauiganti, de vſuris*: qui exceſſus pretij non ſumitur, vt vides, niſi ratione lucri ceſſantis. Deinde *cap. peruenit, de fideiuſſorib.* non modò ſors ipſa, ſed omnia damna ſolui iubentur fideiuſſori, ita vt nullum diſpendium patiatur ex ſua fideiuſſione & ſolutione, quam facere coactus eſt, pecuniæ, pro qua cauerat: non ſeruabitur autem indemnis, & ex ſuo beneficio diſpendium patietur, quod abſurdum *ibid.* exiſtimat Pontifex, ſi lucra ex ea fideiuſſione ipſi ceſſantia prorſus amittat. Denique ius Pontificium, vſuram duntaxat prohibet. At verò iſtud intereſſe lucri ceſſantis longè diuerſum eſt ab vſura, vti nuper monuimus: neque propter interuſurium rei mutuatæ, aut furto ſublatæ, aut non redditæ ſumitur; ſed propter vtilitatem, quam eius indebita retentio mihi certò auertit, & quam compenſari ex æquitate naturali depoſco. Aliquis v.g. furto abſtulit pecuniam à mercatore negotiationi deſtinatam; aut illi debitam ſiue ex mutuo, ſiue ex merce empta, ſiue ex alio quocunque contractu, die præfixa non ſoluit: intereaque ille negotiator negotiandi opportunitatem præteriit, & lucro, quod facturus erat, priuatur: ſanè ille fur, aut debitor non ſatisfaciet illi negotiatori ad æqualitatem reſtituendo illam duntaxat pecuniam, quam hactenus retinuit; ſed aliquid amplius ad compenſationem lucri, quod impediuit, reſtituere tenebitur. Quod ſic oſtendo, cum Nauarr. *comm. de vſuris, numero 46. & 47.* quia pecunia negotiationi deſtinata illi, qui ſcit & valet illa vti, plus valet quàm ſimilis alia pecunia, quæ apud alium otioſa, & non occupanda negotiationi reſidet; ſicut triticum ſeminale & paratum ad ſtatim ſeminandum plus valet domino, quàm ſimile aliud alteri: quia valor creſcit ratione perſonæ, quæ maiorem quandam vim, vt ita dicam, dat pecuniæ ad negotiandum, & tritico ad generandum: ideóque fatentur paſſim omnes, teſte eodem Nauarro, & Caietano 2. 2. *quæſtion. 78. articul. 2.* eum, qui eiuſmodi frumentum ſubriperet, teneri ad aliquid amplius reſtituendum, quàm ſi aliud frumentum non ſeminale, vt loquuntur, ſuſtuliſſet: atqui pretium rei non creſcit, eo quod furto occulto, aut manifeſto, vi, aut metu ſublata ſit, aut debeatur ex contractu, vel ex delicto. Quare fur non tenetur in foro conſcientiæ aliud, quàm quod ablatum fuit, reſtituere, & quod debetur, & nondum ſolutum fuit, ex quacunque cauſa debeatur, ſoluere. Cum igitur teneatur in foro conſcientiæ, qui alteri pecuniam negotiationi deſtinatam, aut triticum ſementi paratum ſuſtulit, aut retinuit, plus reſtituere quàm ſi ab alio eiuſdem pecuniæ, aut frumenti quantitatem ſuſtuliſſet, aut illi non reſtituiſſet; quia illa pecunia & triticum illi, qui negotiari & ſeminare paratus iam eſt, pluris valet, quàm alteri; pro illo itaque exceſſu aliquid accipere iure poterit: neque ille exceſſus valoris aliunde petitur, quàm ex ſperato lucro ex negotiatione, & ſemente: pecunia nempe cum ſpe lucri futuri plus valet, quàm ſine ea ſpe probabili: ideóque quando redditur, debet reddi quantum æſtimatur illud ſperatum & probabiliter futurum lucrum, quod ex eiuſmodi pecuniæ retentione, aut non ſolutione ceſſauit. Itaque omninò poſtulat naturalis æquitas, & ſanè qui in gratiam alterius à negotiatione deſiſteret, aut ab operando in aliquo genere artis, aut à locandis ſuis operis, iure omnino compenſationem lucri, quod negotiando aut opus aliquod & artem exercendo, aut operas ſuas locando facturus erat, depoſceret, neque vllus ipſum opinor damnaret iniuſtitiæ. Lucrum igitur ceſſans æſtimabile eſt pecunia, ſicut & damnum emergens, & ſicut intereſt alicuius, ne damnum in ſuis bonis accipiat: ita etiam ne à faciendo lucro, cuius probabilem ſpem, & occaſionem habet, impediatur. Quæ omnia confirmantur

ex

ex eo quod ipſi Aduerſarij concedant etiam in mutuo, cùm quis mutuo dare cogitur, aut per vim & iniuſtitiam, aut etiam ſine iniuſtitia à Principe aut Republica, poſſe aliquid pro lucro ceſſante poſtulare, ſicut & quoties poſt moram debitoris non ſoluentis die præfixa, lucrum aliquod ceſſat: hi enim caſus non faciunt, ſed ſupponunt lucrum ceſſans eſſe aliquid æſtimabile pretio diſtincto à præcipua ſorte, & compenſatione quoque diſtincta dignum, atque omnino intereſſe creditoris ille non priuari. Denique pluris ſæpè fit ſpes lucri futuri, eiúſque iactura à negotiatoribus verbi gratia, quàm vera alia damna leuiora, quæ non inuiti patiuntur, propter affulgentis lucri conceptam opinionem, interdum etiam inutilem.

5 Dicendum eſt Tertiò, non modo id quod intereſt intrinſecùs adueniens rei, ſed etiam circa & extra rem, illi tamen cohærens atque connexum, deberi, & iuſtè poſtulari de eo quod intereſt intrinſeco, nulla fuit hactenus dubitatio, cum aut nullum debeatur, aut illud maximè de extrinſeco poteſt eſſe ſola difficultas: illud enim reiiciendum eſſe contendit Roderic. *li. 3. de redditib. ann. quæſt. 5. num. 28.* quod tamen cæteri omnes paſſim agnoſcunt, quos dabit Leotard. *quæſt. 96. de vſuris, num. 43.* Menoch. *de arbitrat. iudic. caſu* 119. *num.* 25. Vgolin. *de vſuris, cap.* 8. §. 5. *num.* 4. Tuſcus *litt.* 1. *concluſ.* 297. *num.* 15. Rebuff. *repetit. in leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. in gloſſam primam, num.* 544. & in gloſſ. *in verb. Dupli, numero* 20. *&* 60. quamuis diſſentiant deinde Doctores in aſſignandis regulis quibus dignoſcamus, quando non debeatur hoc intereſſe: neque enim ſemper deberi certum eſt. Eam controuerſiam nos ex ipſorum doctrina definiemus *articul.* 5. Modò contendimus duntaxat, etiam quod intereſt extrinſecum venire in conſiderationem à Iure: Nam partus & fructus, ſimiliaque attenduntur, vti videbimus.

ARTICVLVS IV.

A quo debeatur, & exigi poſſit id quod intereſt.

1 DIcendum eſt primò, id quod intereſt deberi & exigi iuſtè poſſe ab eo, qui ſiue ex pacto nudo, ſiue ex ſtipulatione vel contractu illud ſe præſtiturum recepit. Quando verò & quomodo eiuſmodi pactum de præſtando eo omni, quod interfuerit creditoris, licitè fieri queat, docebimus *artic. ſequenti:* neque hæc noſtra concluſio negari à quoquam poteſt, cùm pacta, niſi iniuſta ſint, ſeruari omninò debeant: quod circa hanc ipſam materiam videbimus iterum *c.* 7. vbi agemus de pœna conuentionali.

2 Dicendum eſt ſecundò, eum omnem, qui ſuo facto iniuſto, & culpa, eſt cauſa immediata & proxima damni illati & vtilitatis amiſſæ, teneri quanti eſſe conſtabit creditoris compenſate, etiam ſecluſo omni pacto præuio.

Hæc etiam aſſertio communiſſima eſt, euideneique ratione oſtenditur: qui enim damnum per iniuſtitiam intulit, aut alium ab vtilitate facienda ſua culpa impediuit, damnum & inæqualitatem, quam poſuit contra iuſtitiam commutatiuam, ex eadem iuſtitia reparare tenetur, neque alio vel pacto, vel obligatione, quàm illa naturali iuſtitia opus profecto eſt. Supponimus autem in hac aſſertione debitorem ſua culpa & iniuſtitia damnum creaſſe creditori: ergo quacunque ex cauſa debitor fuerit, illud totum, quod interfuerit creditoris, ſoluere debebit: quare qui ſeruum hæredem inſtitutum occidit, ſolidum id quod intereſt debebit: *l. proinde.* 22. *D. ad leg. Aquil.* Si argentarius rationes non edidit, & propterea ego condemnatus ſim, aut non obtinui quod petebam, quia eas rationes exhibere non potui: Vlpian. ſtatuit illum in eam quantitatem condamnandum eſſe, *l. argentarius* 10. §. 2. *D. de edendo,* Si quid amiſi ob eam rem, quia per te factum eſt, quo minus aduerſarius in ius vocatus ſe ſiſteret, aut dominium tunc acquiſierit, aut actione liberatus ſit: hæc damna in iudicium venire reſpondit Iulian. *l.* 3. *D. de eo per quem factum.* Si victor vitioſa vaſa vendiderit, aut locarit, vnde oleum, aut vinum corruptum fuerit, vel effluxerit, ad id quod intereſt tenetur: *l. ſed addes* 19. §. 1. *D. locati. l. tenetur,* 6. §. *ſi vas, D. de action. empti.* Si faber materiarius vitioſa ligna vendiderit, vnde domus corruerit: aut alius ſciens morboſum pecus vendiderit, cuius contagione cætera perierint, tenentur ad id, quod mea intererit ad omnia illa damna præſtanda: *l. Iulianus* 13. *D. de action. empti.* His adde debitorem & mutuatarium teneri ad omnia damna, quæ poſt moram culpabilem à ſe commiſſam contigerunt creditori, etiamſi nullum antea pactum de iis damnis reficiendis præceſſerit: quæ eſt communiſſima ſententia, cuius Authores dabimus inferiùs, & quæ ſaltem vera erit in mora culpabibili: quia nemo potuit creare ſciens & volens, atque culpabiliter alteri damnum non ſoluendo die præſcripta, niſi violet iuſtitiam; ac proinde quin ad emendandam inæqualitatem ſua culpa poſitam obligetur, vti amplius explicabitur *eo loco, & cap. ſequenti*, vbi de mora diſputabimus. Eadem quoque ratio valet in lucro ceſſante, quod deberi à debitore, qui eſt in mora, fatentur æquè omnes: aut etiam dum quis inuitus mutuo dare cogitur; eo quod tunc iniuriam patiatur: & quia qui inuito domino rem illius contrectat, ſemper in ea reſtituenda moram facere videtur, *leg.* 19. *D. de vi, & vi armat. & leg. vltim. D. de condict. furtiua:* quod locis citatis inferiùs oſtendetur.

Dicendum eſt tertiò, illum, qui vel cauſa non fuit, vel non culpabilis damni illati, aut vtilitatis auerſæ, non teneri ad id, quod creditoris intererit debitum non fuiſſe ſolutum, ſecluſo omni pacto de illo reparando. 3

Hæc aſſertio ſequitur ex ſuperiori, cùm quiſque teneatur ad id quod intereſt alterius etiam ſecluſo pacto de illo reparando, ſi illius cauſa immediata & culpabilis fuit: ergo ſi illius cauſa non fuit, aut non culpabilis, non tenebitur ad eiuſmodi quod intereſt, niſi pactum aliquod præceſſerit de illo reparando: quod docent qui negant ante moram deberi ſiue lucrum ceſſans, ſiue damnum emergens in mutuo. Quod verò in mutuo concedunt Doctores inferiùs referendi; idipſum valet in omnibus aliis actionibus, & contractibus, in quibus id quod intereſt, locum habere aliquem poteſt. Et ſanè qui cauſa non eſt damni alicuius, neque impeditæ vtilitatis, non video qua ratione, ſe-

cluſo pacto, ad eiuſmodi, quod intereſt reparandum obligari queat. Tota difficultas eſt in eo quod volumus, non modò vt quis ſit cauſa illius, quod intereſt fuerit; ſed vt ſit etiam cauſa culpabilis: atque ita licèt ſit in mora, ſi illa non ſit culpabilis: ad nihil ex illa tenebitur: agimus enim de culpa theologica, eâque graui contra iuſtitiam: quia illa ſola obligat ad reſtitutionem; non verò ſi aut culpa leuis tantùm ſit, aut contra aliam virtutem, quàm iuſtitiam, aut culpa iuridica duntaxat, vti conſtabit tum ex *cap. ſequenti, de mora*; tum ex *lib. 7. de reſtitutione*. Ratióque eſt euidens: quia debitor ex vi contractus id tantùm reddere tenetur, de quo conuentum fuit inter partes: quare niſi aliquis alius contractus acceſſerit, veluti damni emergentis, vel lucri ceſſantis ſtipulatio, vel ipſe alteri ſua culpa damnum aliquod intulerit, quod violata iuſtitia reparare iubet, ad nihil profectò obligabitur, quàm ad ipſum, de quo conuentum fuit, tradendam verb. g. mercem, quam vendidit; dandum pretium mercis, quam emit, reddendam pecuniam, quam mutuo accepit. Quiode ibi nulla exiſtit iniuſta detentio, aut alia iniuſtitia, quæ obliget ad aliquam reparationem, vti iam diximus: neque fingi poteſt vlla obligatio ex contractu: quis enim dicat eam fuiſſe contrahentium mentem, vt velint ſe obligare ad omnia damna & lucra ceſſantia, ſi naturaliter, aut inconſideratè & inculpabiliter obliti fuerint ſoluere debitum: ſi enim codicem mihi commodaſti, quem ego per annum inconſideranter retinui: & tu interea alium multo maiori pretio emeris: an me obligabis ad illum exceſſum pretij refundendum, & non eris contentus reſtitutione tui libri? Sanè vſus ipſe quotidianus docet non ita homines inter ſe ſolere contrahere, neque ſimiles ſibi obligationes imponere.

4 Dices, quoties dies ſolutioni præfigitur, videri debitorem ſe obligaſſe ad id omne, quod intererit creditoris, ſi die dicta non ſoluat, *l. 2. §. non vtique, & §. nunc de officio, D. de eo, quod certo loco, & l. 4. D. eodem.* & pluribus oſtendunt Roland. à Valle, *conſ. 35. num. 4.* Couarr. *lib. 3. variar. c. 4. num. 5.* & Gutierr. *de iurament. 1. p. cap. 2. num. 4.* Pactum autem tacitum idem operatur quod expreſſum, atque adeò æquè obligabit ad reſtitutionem, *l. 4. D. de pactis, & l. cum quidam D. de reb. credit.* obſeruátque Anton. Faber *coniecturar. lib. 15. cap. 8.* Atqui pactum expreſſum obligat ad id omne, quod intereſt, vt diximus *concluſione prima*, etiamſi nulla alia culpa debitoris acceſſerit: ergo & iſtud pactum tacitum obligabit, poſita mora, quamuis inculpabili. Atque ita omnino docent Molin. *tract. 2. diſp. 315. n. 26.* Bonac. Sa *verb. Mora. numer. 2.* & alij quidam, quod ſaltem verum eſſe de intereſſe intrinſeco exiſtimauit Reginald. *lib. 25. cap. 7. n. 77.* & alij quidam; alioquin enim debitor minus ſolueret, quàm ſoluiſſet præfixo termino: tunc enim v. g. ſoluiſſet centum modios frumenti, quorum ſinguli valebant decem aureos, & nunc valent tantùm ſex. Cùm igitur dilata fuerit in gratiam debitoris ſolutio, vt ſequenti tempore commodiùs, & minori rei familiaris diſpendio debitum exſoluat, æquitas naturalis omninò poſtulat, vt ſoluat illud ipſum, quod debebat priùs, & non aliquid minus. Sicut enim non tenetur ad aliquid amplius, quàm acceperit, neque ad id, quod intereſſet creditoris ex dilata ſolutione, ſi dilatio fuerit inculpabilis; ita non debet dilatio minuere debitum, & nocere creditori circa ipſammet rem debitam, quam minorem, aut deteriorem, aut etiam minus valentem recipiat, quàm die dicta fuerat recepturus. Et ſanè videtur in termino præfigendo ſolutioni hoc pactum omnino implicari, vt eadem res, eiuſdémque valoris tunc reſtituatur. Pactum verò implicitum æquè ad reſtitutionem obligare, atque pactum expreſſum, iam diximus, & concedunt paſſim Theologi. Rebell. *2. p. lib. 8. q. 7. n. 1.* Molina *tract. 2. diſp. 316. n. 6.* Leſſ. *lib. 2. cap. 20. num. 60.* Bonac. *q. 3. de contract. punct. 3. numer. 4.* Confirmatur, quia adiectione loci vel temporis ſolutioni faciendæ, inducitur actio arbitraria, in quam venit id quod intereſt, *l. 11. D. de re iudic. l. 114. D. de verb. obligat. l. nummis, D. de in litem iuran. l. 2. §. vlt. & l. 7. D. de eo, quod certo loco*, quod explicat Cuiac. *l. vlt. D. de eo quod certo loco*, & Faber *coniectur. lib. 15. cap. 3. & de erroribus pragmat. decad. 91. c. 1.*

Reſpondeo nihilominus perſtandum eſſe in communi ſententia, id quod intereſt non deberi ex ſola mora inculpabili, ſi nimirum neque pactum de eo præſtando præceſſerit, neque debitum ex aliquo delicto, aut iniuria prouenerit: quod paſſim docent Couar. *de pactis, 2. p. §. 5. n. 4.* Syluest. *verb. Mora, q. 1.* Armilla *eod. verb. num. 2.* Tabien. *in princ.* Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. opinion. concl. 10. de ſolutionib.* Gutierr. *de iuram. 1. p. cap. 2. num. 4.* Rebell. *2. p. lib. 8. q. 7. num. 4* Salas *dub. 19. de vſur. num. 9. & dub. 20.* Leſſ. *lib. 2. cap. 20. dub. 10. num. 69. 70.* Ferdinand. à Caſtro *tract. 32. diſp. 4. punct. 15. num. 12.* Bonac. *diſp. 3. de contract. q. 3. punct. 4. n. 5.* Malder. *2. 2. tract. 5. cap. 3. dub. 12. q. 4.* De Lugo *de reſtit. diſp. 18. n. 35.* Diana *2. p. tract. 1. miſcell. reſolut. 49.* quia neque ex culpa, neque ex pacto peti poteſt hæc obligatio, vti iam monuimus, cum neque culpa fuerit, quandoquidem agimus de mora inculpabili, neque etiam pactum: de expreſſo fatentur Aduerſarij; de tacito ex deſignatione temporis, aut loci ſolutioni faciendæ, iam oſtendimus illud culpam aliquam ſupponere, cum non ſit animus creditoris ſe obligare ad omne, quod intererit creditoris, ſi per impotentiam veram, aut obliuionem naturalem, aut probabilem coniecturam, non ingratam, neque incommodam fore ſolutionis dilationem creditori, non ſoluat die dicta. Neque forum ipſum externum ſemper præſumit moram omnem eſſe aut culpabilem, aut obligatoriam ad id quod intererit. Nam *cap. 2. de depoſito, cap. vlt. de commodato. cap. ſignificante, de pignoribus*, depoſitarius, commodatarius, & pignoratarius excuſantur, ſi abſque ſua culpa rei dominis termino præſcripto reſtituere non potuerint.

Immò in iure quoque Ciuili abſque culpa non deberi id quod intereſt, euidenter colligimus ex eo quod Vlpian. *in l. Iulianus. 13. D. de action. empti.* vbi agit de eo, qui tignum vitioſum, & morboſam pecudem vendiderit, diſtinguendum eſſe ſciebat inter eum, qui ſciens, & ignorans vendiderit: nam primus ille id quod intereſt præſtare debet; non autem alter: quod eodem modo ſtatuitur de eo qui ſaltum paſcuum locaret, in quo mala herba naſcebatur: *l. ſed addes, 19. §. 1. D. locati, & l. tenetur, §. ſi vas, D. de action. empti.* Item de eo, qui interpolata veſtimenta pro nouis, aut vas aurichalcum pro aureo vendiderat: *l. Labeo. 45. D. de contrah. empt.* cuius diſcriminis ratio alia eſſe non poteſt, quàm quia vnus eſt cauſa inculpabilis eius, quod *in*-

tereſt

tereſt propter ignorantiam & bonam fidem; alter vero propter ſcientiam & cognitionem, quam habet, vendendo rem vitioſam, peccat: alioquin enim ſcientia & ignorantia nihil ad damni efficiendi differentiam valent, cùm non minus ignorans venditor damnum det in eo caſu, quàm ſciens & prudens: hunc tamen damnamus ad præſtandum id quod interfuit emptoris; alium nempe ignorantem abſoluimus: quia igoorans plerumque culpę, aut ſaltem grauioris expers eſt. Quòd ſi alicubi hæc differentia ſcientis & ignorantis venditoris ſeruari minimè videatur, quantum ad obligationem eius, quod intererit emptoris, ex euictione rei vitioſæ, vt in ipſa *l. ſed addes*, nihil diſtinguitur inter eum, qui ſciens, & eum qui imprudens vaſa vitioſa vendiderit: id fit, quia in quibuſdam ignorantia culpæ tribuitur; ac proinde ſcientiæ comparatur, cuiuſmodi eſt ignorantia craſſa, affectata, facilè vincibilis, &, vt loquuntur, improbabilis, qualis cenſetur ignorantia artis in iis, qui eam artem profitentur, *l. ſi quis domum 9. §. Celſus, D. locati. l. illicitas 6. §. ficuti, D. de offic. præſid.* Quare ſi res vitioſa vēdita fuerit ab eo, qui eius artis ſciētiā profitetur, vt ſi vietor vaſa vitioſa vendiderit, aut faber tignarius tignum vitioſum, & carioſum, ſiue prudens, ſiue imprudens id fecerit, non excuſabitur: quia ignorantia artis in eo, qui illam profitetur, culpæ tribuitur; ac proinde quod ex illa ignorantia geritur, culpabiliter fieri dicitur, & pœnę, quam illa ignorantia non excuſat, obnoxium eſt. Vnde duas leges allatas, quæ pugnare inuicem videntur, conciliabis: lex enim *Iulianus* de venditore tigni vitioſi, non loquitur de fabro, aut materiario, ſed alio quopiam venditore: ideóque diſtinguendum eſſe vult, an ſciens, an ignorans fecerit: at verò lex, *ſed addes*; de vietore & artis doliariæ profeſſore accipienda eſt. Confirmatur denique: quia mulctæ nunquam niſi ob dolum, aut ſaltem culpam commiſſam irrogantur: atqui condemnatio in id quod intereſt, pœna quædam eſt, eóque nomine appellatur, *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt* & *l. vlt. D. de eo, quod certo loco*: igitur aliquam culpam ex iūre ſupponit. Et quamuis adiectio diei & loci faciēdæ ſolutioni, inducat arbitrariam actionem, in quam venit id quod intereſt, vt optimè oſtendebat obiectio, iudicis erit arbitrari an fuerit commiſſa culpa, & qualis, in dilatione ſolutionis, in qua plerumque ea præſumitur, vt ſapienter arbitretur an ad id, quod intereſt, & quatenus debitor obligetur.

5 Ad id, quod dicebatur de obligatione præſtandi id, quod intererit intrinſecùs in ipſa re, ex dilatione ſolutionis etiam inculpabili, ne minus deinde ſoluat debitor, quàm die præſcripta debuiſſet ſoluere: Reſpondet De Lugo *diſp. 18. n. 43.* hunc caſum eſſe fortuitum, de quo non magis tenetur, quàm ſi per naturalem obliuionem non ſoluiſſet tempore præfixo: & per accidens eſt, quòd illi modij centum, pluris, aut minoris valeant: quia reuera non debet niſi centum modios, quos accepit, ſicuti contingit in debito pecuniario: quamuis enim centum aurei propter pecuniæ copiam minus hodie valeant, inuariato valore legali & intrinſeco, & ſolùm extrinſeco mutato; non debebit tamen mutuatarius, aut quilibet alius debitor, aliud quàm centum illos, quamuis centum & viginti nunc non plus valeant, quam tunc centum valerent. Verùm quod attinet ad caſus fortuitos; quatenus ad illos obligemur, commodior erit diſputandi locus *lib. 7.* Et quoad debitum pecuniarium, quomodo manet idem legalis & intrinſecus pecuniæ valor, nulla poteſt eſſe difficultas: nam extrinſecus ille valor ex raritate, aut copia pecuniæ, ex qua fit, vt plura, aut pauciora tibi compares centum aureis, quàm alio tempore feciſſes, eſt omninò per accidens ad ſummam debitam; ſi autem valor intrinſecus mutaretur, aliud dicendum foret, vti fuſiſſimè diſputauimus *lib. ſuperiori*, de obligationibus mutuatarij tractantes: & mutatio illa valoris extrinſeci non niſi ad id, quod intereſt extrinſecum pertinere poteſt. Obiectio autem agebat de eo, quod intrinſecùs intereſt propter mutationem in ipſa re intrinſecè factam, quam factam fuiſſe plurimùm creditoris intererat.

6 Reſpondeo igitur, ſi res ipſa in ſua ſubſtantia mutata fuerit, & deterior reddita per eiuſmodi dilationem, damnum illud eſſe compenſandum, quamuis dilatio eiuſmodi fuerit inculpabilis, non quia id, quod intereſt debetur, ſecluſo pacto, & omni culpa debitoris; ſed quia aliunde ſoluendum, reddendúmque eſt æquale debito; quod non fieret, ſi res debita deterior in ſe reddatur, quàm accepta fuerit: neque enim dilatione ſolutionis mutatur natura debiti. *Secundò* ſi res quidem debita æqualis in ſeſe ſit, atque omnino eadem ſpecie; eius tamen pretium & valor lapſu temporis poſt eam ſolutionis die præſcripta faciendæ dilationem mutatus fuit: vel æſtimata fuit, cum data eſt res, & aſſignatus dies ſolutionis; vel non fuit æſtimata: ſi primum eiuſdem valoris deinde erit reſtituenda, etiam poſt dilatam ſolutionem inculpabiliter: vel non fuit deſignatus valor; & tunc vel certus dies eſt ſoltioni dictus, quia creditor volebat ſibi rem ſuam eo potiſſimùm tempore reſtitui, quo ſperabat illam plus valituram, in quod etiam tempus ſeruaturus erat; vel illud tempus in gratiam tantum debitoris eſt deſignatum: ſi primum poterit peti à creditore id quod eius intererit, propter mutationem valoris & pretij poſt dilatam ſolutionem ſuo non leui damno factam, alioquin non accipit quantum dederat, nempe rem tanti valoris, vt alibi fuit explicatum: quod ſi dies ſolutioni fuerit præſcriptus in fauorem ſolius debitoris, quamuis deinde augeatur valor rei debitæ poſt inculpabilem moram, non debet niſi rem, quam accepit, mutatióque illa per accidens omnino contigit, neque fuit conſiderata in præfigendo ſolutionis tempore. *Tertiò* ſi debitor à creditore, vel ab ipſo die interpellatus diſtulit ſolutionem cum animo & voluntate præſtandi omnia damna inde ſequutura, eaque de cauſa ſibi perſuaſit creditorem non grauatè laturum eiuſmodi dilationem, ſi aliquid interfuerit creditoris, illud compenſare debet: quia alioquin mora foret iniuſta, cum creditor non conſentiat illi dilationi, niſi quia nouit debitorem habere hunc animum: ita Leſſ. *lib. 2. cap. 20. numer. 70. & cap. 16. numero 33.*

ARTICVLVS V.

Quando, & in quibus actionibus, contractibus, & caſibus, petere liceat id quod intereſt.

HÆc quæſtio videri poterat explicata eſſe *articulo ſuperiori*, dum docuimus id quod intereſt deberi, quoties vel de eo præſtando pactum fuit, vel quis ſua culpa damnum intulit, aut vtilitatem creditoris impediuit: ad ampliorem tamen expoſitionem quærendum reſtat, an quodlibet quod intereſt in omni caſu, & contractu debeatur; an vnum aliquod tantùm, & quodnam.

1 Obſerua primò lucrum, quod impediri dicitur, vel immediatè prouenire ex ipſa re frugifera, quæ detinetur, vt partus animalium & ancillæ; vel proficiſci ex induſtria tantum hominis, qui vtitur illa re, pecunia v.g. ad negotiandum, frumento, aliiſque mercibus, quas diſtrahit cum magnis aliquando lucris; aut denique partim ex humana induſtria, partim ex ipſa rei naturali fœcunditate proficiſci, vt lucrum, & vtilitas, quæ ex agro, aut frumento in ſementem parato ſperatur, & proficiſcitur.

2 Obſerua ſecundò, id quod intereſt intrinſecum, & extrinſecum, dici varijs modis, quos enumerat Rebuff. *in l. vnicam, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. gloſſa* 1. *num.* 150. nam aliquando id quod ex occaſione rei prouenit, nō ex ipſa re, dicitur extrinſecum; vt pœna, in quam incidi ob commiſſam ſtipulationem, eo quod rem aliquam mihi non tradideris: amiſſa hæreditas ex occiſione ſerui mei, qui fuerat hæres diſignatus: familia fame necata, quia non tradidiſti mihi frumentum, quod à te emeram: equi aut pecora fame quoque conſumpta, ob non delatum fœnum, quod te certo die laturum promiſeras: & alia eiuſmodi, quæ ex rei potius alicuius occaſione, quám ex ipſa re proueniunt: *l. manifeſtiſſimi, §. ſed cum, C. de furtis.* Deinde quæ accedunt rei alicui aliunde, vndecunque proueniant, extrinſeca dicuntur, vt quæ accedunt hæreditati, & ex ipſa non proficiſcuntur, *l. item veniunt, §. item non ſolùm, D. de petition. hæredit.* vbi Gloſſa & Doctores. Tertiò quæ non primo loco, ſeu principaliter ipſius rei nomine, ſed ſecundariò & ex accidenti contingunt, dicuntur eſſe extra rem, extra cauſam, extra debitum, extra actionem, extra actum, contractum, obligationem, & cætera ſimilia, qui omnes modi extrinſeitatis, vt ita dicam, reperiri poſſunt in eo quod intereſt, éſtque intricata omnino quæſtio, an eiuſmodi quodlibet extrinſecum intereſſe, & perpetuò in omni caſu debeatur.

3 Obſerua tertiò, nos perpetuò agere de vero, & nō ficto, aut ſuppoſititio intereſſe: hoc enim cùm nullum ſit, compenſandum, reddendúmque non erit; etiamſi tale ſupponatur eſſe à Iudice ex præſumptionibus & coniecturis: ſi enim eiuſmodi non ſit, non obligabit debitorem illa ſententia, neque creditori dabit ius, illud intereſſe, quod falsò ſupponitur, accipiendi, ſi ipſi veritas comperta fuerit; alioqnin enim ſequi poterit ſententiam Iudicis, eámque æquâ iure merito exiſtimare: quod idem de damno illato dicendum eſt; verum quippe fuerit oportet: quanquam ſi id, quod intereſt ex pacto debeatur, conuenire potuerint partes pro periculo damni, aut lucri ceſſantis probabiliter futuri, vti dicemus *articulo ſequenti.*

Agimus quoque de eo quod intereſt, quod immediatè & proximè ex facto alicuius iniuſto prouenit, non de remoto; ſic enim in infinitum abiretur. Ex gallina quippe amiſſa excludendi erant pulli, quibus venditis ſemina frugum comparaſſem, ex quibus deinde meſſem collegiſſem, ex eáque pecunias, quas negotiationi expoſuiſſem: quis dicat furem, aut iniuſtum detentorem gallinæ ad omnia iſta lucra futura damnandum eſſe? Similiter ob negligentiam eius, cui meum equum commodaram, laborauit fame equus, qui dum deinde ferret filium, præ debilitate cecidit, excuſſitque ſeſſorem, qui alliſis ad ſaxa ceruicibus interiit: Quis arbitrabitur commodatarium ad damna, quæ non tantùm ex equi, ſed etiam ex filij nece contigerunt, teneri?

Dicendum eſt primò, quidquid verè intereſt tum damni illati, tum lucri ceſſantis, ſiue ex ipſa re, ſiue ex eius, cuius intereſt, induſtria futurum ſit, in omni actione & contractu deberi ex mora culpabili, vel pacto priùs inito: quas duas conditiones tanquam omninò neceſſarias, ex *art. tertio* perpetuò in hac diſputatione ſuppono. 4

Neque quoad id, quod intereſt damni illati dubitat aliquis: cùm quiſque poſſit ſe præſtare indemnem, & æquitas naturalis poſtulet damnum per iniuriam illatum reparari.

Quæ ratio id ipſum oſtendit quoad lucrum, quod ex rei frugiferæ, quæ detinetur, natura, proueniret, conſentiúntque paſſim omnes: tum quia lucrum illud certum eſt: tum quia illud quodammodo intrinſecum eſt ipſi rei. Itaque qui ouem fœtam aut retinet, aut ſubripit, quanti erit ouis fœta, debebit; quæ ſanè plus valet, quàm ouis non fœta. Idem dico de ancilla prægnante, & aliis eiuſmodi. Ideóque emptor, qui rem frugiferam emit, ſi ſit in mora ſoluendi pretij, damnabitur quanti interfuerit venditoris, vel fructibus rei venditæ caruiſſe, vel pretiū eius nō accepiſſe. Poſtulat enim æquitas naturalis, vt emptor compenſet fructus, quos lucraretur venditor, ſi ſuam rem retineret, vel pretium ſoluat die præſcripta, quod vltimum addo: quia ſi venditor conſenſit in dilationem ſolutionis, neque emptor ſit in mora, nihil ſanè debet etiam ratione intereſſe fructuum perceptorum: ita Couarr. *lib. 3. variar. cap. 4. n. 5.* Gloſſa *in cap. conqueſtus, de vſuris*, Socin. Decius, Cagnol. Rubeus, aliique relati à Couarr. Quibus Almain. *in 4. d. 15. q. 2.* aliique Theologi conſentiunt: quia fructuum perceptioni interim renunciauit venditor, atque etiam conſtitutioni *l. curabit, C. de actionib. empti*, de qua fuſior nobis erit inferiùs diſputatio: poterit tamen venditor data illa dilatione & habita fide pretij, ſibi ſtipulari id quod intererit ob fructus non perceptos, & non ſolutum pretium: quod obſeruat Couarr. *lib. 3. variar. cap. 4. n. 5.* Lupus *in comm. 1. de vſuris §. 7. num. 15.* Ancharan. *qq. famil. lib. 2. qu. 3.* Alexand. Paul. Caſtrenſ. Corneus, & Decius ſibi ipſi contrarius, aliique à Couarr. & Lupo adducti contra paucos, qui in vniuerſum exiſtimant omne pactum de eo, quod intereſt, illicitum eſſe: quod quàm falſum ſit, oſtendemus *articulo ſequenti.*

Quod diximus de venditore, in aliis omnibus æquè valet: quoties enim moroſus debitor per

moram

moram iniuſtam cauſá fuerit creditori alicuius damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ad id totum reſarciendum ex æquitate naturali tenetur: quod maxime verum eſt de lucro ex ipſamet re iniuſtè detenta immediatè proueniente, & non ex ſola hominis induſtria. Quia v.g. res eo tempore, quo reddenda erat, aut eius fructus plus valebant, quàm tempore, quo fit ſolutio, aut tunc frugifera erat nunc fructibus eſt ſpoliata: eius totius incrementi reſtitutio erit facienda.

5 Tota igitur difficultas eſt de lucro, quod ex induſtria creditoris futurum erat: nam non debet emptor venditori lucrum, quod ex ſoluto pretio, vel ex ſua re facturus fuiſſet: neque venditor debet emptori lucrum, quod ex re ſibi vendita, & nondum tradita feciſſet. Nam in *l. ſi ſterilis 21. §. 3. cum per venditorem, D. de action. empti,* ſcribit Paul. ſi venditor vinum ſua die non tradiderit, & propterea emptor quæſtum illum amiſerit, quem ex negotiatione illius vini facturus erat; non tamen ei illud damnum præſtandum eſſe. Atque hoc damnum *ibidem* comparat Paul. cum eo, quod quis patitur ex frumento ſibi non tradito vnde eius familia fame laborauit: ille enim tunc ſolius tritici pretium; non autem ſeruorum fame necatorum conſequetur. Denique in iſtis ex mora, ſiue quod tardius dentur, negat *creſcere obligationem.* Quaſi videlicet aliquid dandum ſit amplius, quàm quod venditum fuit. Rationem affert initio: quia non debetur niſi æſtimatio vtilitatis, quæ circa rem conſiſtit: atqui ea vtilitas, quam ex merce conſequeretur emptor, quia inde ſua induſtria lucraretur, eſt quidpiam extra rem ipſam; ſicut & damnum, quod non prouenit immediatè ex non traditione rei, ſed aliunde, v.gr. ex culpa damnum patientis, vti in exemplo allato de frumento non tradito. Neque enim inde familia fame periit, ſed ex negligentia domini, qui aliunde non prouidit ſuæ familiæ, neque illi alimenta curauit.

Secundò, in *l. vlt. D. de peric. & commod. rei venditæ,* Hermogenianus negat emptorem, qui in pretio ſoluendo moram fecerit, teneri ad aliud præſtandum venditori, quàm vſuras non ſoluti pretij: *non autem id omne, quod mora non facta conſequi potuit, veluti ſi negotiator fuit, & pretio ſoluto ex mercibus pluſquam ex vſuris, quærere potuit.* Atqui cum vſuræ ſint illicitæ, neque ad eas obligari poſſit emptor non ſoluto pretio, ſequitur ad nihil omninò teneri, cùm non teneatur ad id, quod venditor ſua induſtria & negotiatione conſequi potuit ex ſoluto ſibi pretio: ac proinde id quod intereſt vtilitatis amiſſæ ex induſtria duntaxat creditoris, non debetur.

Tertiò, *l. curabit, 5. C. de actionib. empti.* emptor debet vſuras non ſoluti pretij pro ratione fructuum perceptorum: & *l. fructus. 13. C. eod.* venditor poteſt tantum pretium, & ſi mora interceſſerit, vſuras illius poſtulare; fructus autem ad emptorem pertinere, ſicut & grauamen functionum.

Ex quibus omnibus colliges non deberi id quod intereſt vtilitatis amiſſæ, etiam poſt moram, quando ſaltem illa vtilitas ex induſtria duntaxat creditoris futura erat, & non immediatè ex ipſa re: Itáque nonnulli Doctores ſentiunt.

6 Retinenda nihilominus eſt communiſſima ſententia, quam tradit Couarr. *lib. 3. variar. c. 4. num. 1. & 5.* alios allegans Barboſa *in l. 5. num. 25. & 26. D. ſoluto matrim.* Ferdinand. Vaſq. *controu. vſufrequent. lib. 6. cap. 60. num. 22.* Roderic. *de redditib. ann. lib. 3. q. 7. num. 94.* atque Theologi, Leſſ. *lib. 2. c. 21. num. 110.* Salon 2. 2. *q. 78. art. 2. concl. 9. num. 9.* Et qui dubitationem non habere dixit, Vgolin. *de vſuris, c. 36. §. 1. num. 4.* Quibus accedunt omnes Recentiores. Nimirum hoc quoque lucrum ex induſtria creditoris verè futurum deberi à moroſo debitore, vel ex præuio pacto, ſi quod fuerit, vel ex quocunque contractu, & actione ſequatur illud debitum: quod *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt,* expreſſis verbis edicit, & euidens ratio confirmat, *art. ſuperiori* allata. Ceſſatio enim illius lucri, quod feciſſem, & à quo, retinendo rem mihi debitam, me impedis, damnum quoddam eſt, quod iniuſtè patior: & ſiue vtilitas illa ex mea induſtria futura foret, ſiue ex ipſamet re immediatè ſequutura, æquale damnum in illa interuerſione vtilitatis mihi obuenturæ, vndecunque obuentura ſit, patior; atque adeò æqualem iniuriam accipio: neque debitor moroſus ius vllum habet impediendi me ab vtilitate, quam ex re mihi debita conſequerer per meam induſtriam, potius, quàm ſi ex ipſamet re abſque vlla mea peculiari cura, aut induſtria, eamdem vtilitatem caperе potuiſſem. Itaque conſtans eſt omnium Theologorum aſſertio, vti docebo *ſequenti articulo,* lucrum, quod ex debito pecuniario facturus eſſet negotiator, deberi à debitore moroſo, & illud idem lucrum ab initio in pactum deduci potuiſſe: fauéntque huic noſtræ ſententiæ apertiſſima iura. Nam qui à ſuis negotiis auocatur, & lucrum perdit, illud repetere poteſt, vti obſeruat Bartol. in *l. ſi procurator, C. rem rat. hab.* Tutor petere poteſt lucrum ex re pupilli proueniens, vel eius occaſione, ſi impediatur, *l. pupillorum, C. de admin. tutor. & l. quicquid, C. arbitr. tutel.* ſi falſus procurator à meo debitore exegerit pecuniam, promittens dominum rem ratam habiturum: ſi dominus ratam habere noluerit, agitur contra procuratorem quanti intererit ſoluentis, etiam lucri ceſſantis: *l. ſi commiſſa, D. rem rat. hab. & l. procurator, D. de negot. geſt.* Quod lucrum, cum futurum ſit ex pecunia, non erit niſi per induſtriam illa vtentis: neque immediatè ex ipſa, vt pote ſterili, proueniet. Deinde vbi quis ſolitus fuit negotiari, deberi illi lucrum, quod feciſſet ex ſua pecunia, ſi die dicta ſoluta fuiſſet, tradit ex communi Doctorum Rebuff. *in l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. gloſſ. vlt. n. 24. & 25.*

Ad leges verò in contrarium adductas Reſpondent primò Molin. *diſp. 368. & d. 724.* & de Lugo *diſſ. 18. num. 27.* Syluan. *conſilio* 10 Franciſc. de Cald. *lib. de empt. & vendit. cap. 23. n. 28. & cap. 29. num. 48.* Alphonſ. Narbon. *in l. Hiſpan. tit. de camb. & campſ. l. 15. gloſſ. vlt. num. 31.* exceptionem eſſe peculiarem circa venditionem: ad præſcindendas enim lites innumeras, ſapienter ſtatuerunt leges venditorem, qui fuerit in mora tradendi rem venditam, non teneri ad totum damnum emergens, vel lucrum ceſſans emptori, ſed ad fructus, quos emptor fuerat percepturus, & ad id, quod intererit intrinſecè ipſius mercis & fructuum, ſi v.g. merx aut eius fructus plus valebant tempore, quo erant percipiendi, quàm valeant tempore, quo traduntur: illud incrementum emptori reſtituendum erit; non verò damnum emergens, aut lucrum aliunde ceſſans ratione illius moræ. Pari ratione emptor, qui accepta mer- 7

ce

ce fuit in mora ſoluendi pretium, debet venditori non modò pretium, ſed etiam fructus, quos interim ex re empta percepit, aut potuit percipere, quóſque venditor, ſi rem ſuam retinuiſſet, percepiſſet: aut ſi partem pretij ſoluit, debebit partem proportionalem fructuum; non verò aliud vllum intereſſe damni aut lucri, vti *in l. curabit. C. de actionib. empti.* edicitur. Et quamuis *ibidem* debeantur vſuræ non ſoluti pretij: quia tamen vſuræ damnatæ ſunt, vt dixi, fit, vt venditori nihil debeatur ob moram pretij non ſoluti, quando emptor fructus nullos ex re empta percepit, neque venditor percepiſſet, ſi rem venditam retinuiſſet: quia vſuræ illæ vt legitimæ ſint, ſunt tantùm compenſatoriæ fructuum, quos venditor percepiſſet: ita Couarr. *lib. 3. variar. c. 4.* contra plures alios: quinimò Molina *diſp. 368.* exiſtimat idipſum in foro conſcientiæ ſuſtineri poſſe: quia Princeps ad tollenda iurgia & lites, ita edicere potuit in frequentiſſimo iſto contractu emptionis & venditionis: contractus autem celebrantur ſecundum leges Ciuiles & Canonicas: neque aliter intendunt ſeſe obligare contrahentes, quàm ferant leges de iis contractibus promulgatæ. Ex contractu porro venditionis & emptionis, atque peculiari illius iure, non licet ad alios argumentari, in quibus iſtud, quod intereſt lucri ceſſantis etiam ex humana induſtria permittunt leges, & etiam æquitas naturalis, vti oſtendimus, probat.

8 Diſplicet tamen hæc reſponſio in primis: quia negat in foro conſcientiæ hoc lucrum ceſſans deberi in contractu emptionis propter iſtas leges: contrarium enim ſapienter exiſtimauit de Lugo *diſput. 18. num. 28.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 4. num. 1.* atque alios adducens Rebell. *2. p. lib. 9. qu. 16. num. 9.* Leſſ. *lib. 2. cap. 21. num. 102.* Layman *lib. 3. tract. 4. cap. 17. §. 1. num. 18.* aliíque paſſim: Quod ipſa euidens ratio æquè in hoc contractu atque in aliis omnibus demonſtrat, vti ſæpius monuimus. Neque quidquam affertur, quo probetur Principes ſuis conſtitutionibus huic iuri aut obligationi quoad forum internum derogaſſe, vt modò non diſputem, an id facere potuerint: quia licèt in quibuſdam caſibus poſſit Princeps apponere conditiones contractibus, aliíſque diſpoſitionibus, quas non requirit ius naturale, & quæ videntur pugnare cum libertate, quam quiſque habet diſponendi de re ſua, vti libuerit: & denique valeat priuatorum iuri derogare, vbi bonum commune publicæ rei ita poſtulat, vt in teſtamentis, & omnibus ferè legibus irritantibus contractus conſtat, id tamen Principem velle non debemus exiſtimare, niſi grauis ratio ita perſuadeat; & quia alioquin Principis conſtitutio inutilis omninò foret. Nam ſi negando duntaxat actionem, aut illam permittendo, poteſt id totum obtinere quod intendit, v. g. lites præſcindere, non debemus arbitrari ipſum ſua lege aut ius naturæ reſtringere, aut priuatorum iuri derogare, aut probare; quod reuera ex æquitate naturali probare non poteſt; ne fortaſſis iniuſtam legem faciamus: cuius exemplum habemus in hoc ipſo contractu venditionis & emptionis. Quamuis enim neget Princeps actionem ei, qui infra dimidium iuſti pretij fuerit defraudatus: non idcirco tamen has fraudes probat, neque defraudator liberatur obligatione reſtituendi damnum, quod ſua fraude emptori creauit: neque emptor caret iure repoſcendi, quod per fraudem illi ſublatum fuit. Quamuis igitur concederemus emptorem aut venditorem non poſſe petere lucrum, quod ſua induſtria feciſſet ex ſua merce, aut ex illius pretio ſi ſibi tradita fuiſſent præſcripta die, ne in frequentiſſimo contractu perpetuæ lites orirentur, quas præſcindi publicæ rei bonum poſtulat: non tamen ſequeretur in conſcientia & iure naturali non deberi eiuſmodi lucrum ceſſans, & exigi non poſſe, atque de priuatorum iuribus & facultatibus ita Principem ſtatuiſſe: quandoquidem perſtante eiuſmodi obligatione, quam naturalis æquitas induxit, Princeps obtinet id totum, quod intendebat, nimirum litium præciſionem, negando actionem ad repetendum lucrum ceſſans in tali caſu. Et ſanè apparet hanc vnam fuiſſe mentem legum: loquuntur enim de iure tantùm exigendi eiuſmodi vſuras compenſatorias in iudicio, & de officio Iudicis, vti diſertè habet *l. fructus C. de actionib. empti. l. curabit. C. eodem & l. Iulianus, 13. §. 19. D. eodem tit.* Deinde leges illæ niſi aliter explicentur, probari nequeunt in conſciẽtia, cùm contineant manifeſtam iniuſtitiam: volunt enim ſolui vſuras hoc caſu, & ſæpè non explicant an ſint, vel non ſint fructus rei venditæ, vt *l. Iulianus, cit.* imò aliquando diſertè aſſerunt ſoluendas eſſe, etiamſi non fuerint fructus, vt *l. 2. C. de vſuris.* Atqui vſuræ deberi nequeunt in conſcientia, niſi ſint compenſatiuæ, quales non erunt, ſi non dentur aut ratione fructuum non perceptorum, quod non fit in his legibus: (vtrùm verò fieri poſſit, ſtatim inquiremus:) aut eius quod intereſt, quod aliud non eſt eo caſu, quàm lucri ceſſantis, & futuri, atque obtinendi per induſtriam emptoris, vel venditoris. Et ſanè ſi illæ vſuræ compenſatiuæ forent, fructuum, quos venditor v. g. recipere deberet, quandiu rei venditæ pretium non recipit, deberent fructibus creſcentibus, aut decreſcentibus augeri, vel minui: & tamen ſoluendæ erant ſemper in eadem quantitate & iuxta modum vſurarum id temporis definitum. Non ſunt igitur vſuræ, de quibus agunt illæ leges, compenſatiuæ duntaxat: neque in foro conſcientiæ poſſunt obligare, ſi ſolum litteræ corticem attendamus. Imò ne vix quidem apud Chriſtianos ſuſtineri poterunt in foro etiam externo.

Reſpondeo itaque ſecundò, in contractu quo- 9
quo venditionis & emptionis, non modò in conſcientia exigi poſſe id quod intererit lucri ceſſantis & futuri ex induſtria creditoris, ſicut in aliis contractibus, vbi eædem cauſæ erunt; ſed etiam in foro externo peti poſſe: quod docuit Accurſius *ad l. ſterilis §. vlt. in Scholio, æſtimandum, ad finem, ex l. vnica C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* fauetque *l. ſi traditio, C. de actionib. empti,* vti notauit Rebell. *lib. 6. quæſt. 16. num. 9.* atque ita Iuſtinianus emendauit leges in contrarium allatas ad probandum diſcrimen inter contractum venditionis, & alios, quoad petitionem & debitum huius lucri ceſſantis extrinſeci, ſiue ex induſtria emptoris, vel venditoris, non ex ipſius tantùm rei venditæ fructibus futuri, & ad huius petitionem intereſſe in iudicio; quemquam ne quidem efficiant, ſi bene expendantur, quod intendebant Aduerſarij.

Itaque ad *leg. ſi ſterilis, 21.* in celeberrimo illo 10
§. cùm per venditorem, D. de actionib. empti. Reſpondet Rebuff. in *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. in gloſſ. vlt. num. 22.* loqui de emptore,

re, qui non erat ſolitus negotiari & lucrari ex vini,aliarúmve mercium diſtractione:itáque ſentire Innoc. Cardin. Bart. Socin. Iaſon. aliíſque teſtatur. Quo caſu cùm illud luctum poſſibile tantùm eſſet,non futurum: de en ſanè non tenebatur vini venditnr, quamuis ſua culpa tardiùs illud emptori tradidiſſet, qui non pnterat iure exigere luctum, quod ex vino ſibi tradito non erat percepturus, quamuis percipere potuiſſet: tunc enim nullum illi ceſſabat lucrum, & nullam amittebat vtilitatem diſtinctam ab ipſa non traditione vini ſibi venditi:illius igitur cnmpenſationem petere nequibat, ſed ſolum ſi quid ipſi vino interea accidiſſet,vnde vitiatum fuiſſet,aut minoris æſtimatum. Vnde non ſequitur quando reipſa futura erat aliqua vtilitas, & lucrum ex re debita per emptionem, aut venditionem, illud non eſſe compenſandum ab eo, qui ipſum ſua culpa impediuerit, ſicut in omnibus aliis ſimilibus caſibus.

Secundò reſpondent alij, *in ea lege* definiri, venditorem, qui tardiùs tradidit vnium, quod vendiderat, teneri ad vtiliratem, quæ circa rem conſiſtit, vt ſi eius pretium auctum fuerit poſt moram creditoris; non autem ad vtiliratem & damnum,quod eſt extra rem compenſandum, v. g.negotiationis, vel damnum, quod in ſuis rebus paſſus fuerit emptor,vt ſi eius mancipia, vel pecora fame perierint. Quia quoties debetur id quod intereſt circa rem, ceſſat illud,quod eſt extra rem, ne duo videlicet intereſſe debeantur: quæ reſponſio vera erit, etiam in foro conſcientiæ, quoties illa duo intereſſe non poſſunt ſimul conſiſtere, aut non ita inuicem comparantur, vt vnum neceſſariò ſequatur proxime ex alio: tunc enim totum intereſſe conſtabit ex eo quod eſt circa rem, & extra rem,ac proinde erit æſtimandum & compenſandum. Debes v.g.ſiue ex emptione, ſiue ex alio quopiam centractu negotiatori mille ſolatos nummos Kalendis Ianuarij proximi,& non ſoluis niſi Kalendis Octobris inſequentis,& dum es in mora decreſcit lege Principis, aut quodam publico veluti conſenſu valor Solatorum tertia parte: & præterea priuatur negotiator materia negotiationis, quam ex illis mille ſolatis à Kalendis Ianuarij ad Kalendas Octobris mnre ſun exercuiſſet non mediocri lucro, & aliis eamdem negotiationem exercentibus vſitato, debes nmninn compenſare tum vtilitatem, quam amiſit circa nummos ipſos debitos propter imminutum illorum valorem: tum illud lucrum,quod ex negotiatione facturus erat ex illa pecunia. Quia verò pecunia illa aliquantò poſt decreuit, nec potuiſſet ex illa tantum negotiando lucrari, quantum ſi in priſtino valore perſeueraſſet: hæc omnia expendenda erunt in æſtimando eo, quod interfuerit illius negotiatoris: vtrumque tamen illud lucrum ceſſans tum circa pecuniam ipſam,tum ex illa per induſtriam negotiatoris futurum compenſandum erit: quia in vtroque reuera damnum paſſus eſt negotiator tua culpa; & ex non facta ſolutione vtrumque proximè contingit: vnum propter Principem minuentem valorem nummorum debitorum; alterum propter indebitam negotiationem, & auerſam proinde vtiliratem ex illa futuram. At verò in caſu iſtius legis, de qua agimus, damnum illud extrinſeci lucri ceſſantis vel futurum non erat, ſed tanrum poſſibile, vel erat valde remotum:neque ex non traditione vini& frumenti proximè ſequebatur; alioquin enim ſi ex illo ſequeretur, ad illud qnoque teneretur venditor:nam ſi quandiu per moram culpabilem retinet apud ſe vinum venditor, illud aceſcit, aut corrumpitur, & deinde propinatum ſeruum necat; ſanè tenebitur venditor quanti intererit & vinum fuiſſe corruptum, quod eſt intereſſe intrinſecum; & ſeruum fuiſſe necatum, quod eſt intereſſe extrinſecum. Verum de eo, quod extrinſecus intereſt, dicemus inferiùs.

Ad *l.vltimam, D.de peric.& comm.rei vendita*, 11
Reſpondent aliqui concedere Hermogenianum venditori poſt moram vſuras pretij non ſoluti; oon autem luctum ceſſans, ſiue id,quod lucrari potuit: quia ſanè æquum non erat, vt & vſuras pretij perciperet, & ſimul lucrum ex dilata ſolutione ceſſans, maximè cum illæ vſuræ ſæpiſſimè lucrum illud ſuperarent. At verò cùm hodie vſuras capere nequeat, vt pote illicitas, & iniuſtas; reſtat vt lucrum ceſſans ex mora emptoris in ſoluendn pretio capiat, vt indemnem ſe ſeruare poſſit. Itaque Hermogeniani reſponſum, quod ſupponebat venditorem capere vſuras non ſoluti pretij,ideóque negabat illi lucrum ceſſans, & iure merito, locum habere hodie nnn poteſt. Et ſanè ſi exiſtimaſſet vſuras capi non poſſe, non negaſſet lucri ceſſantis compenſationem.

Secuodò reſpondent alij, ex iure illo antiquo vſuras in contractibus bonæ fidei, cuiuſmodi eſt emptio, debitas fuiſſe officio Iudicis etiam ſine ſtipulatione,vti habetur *l. mora 32.§. in bona fidei, D. de vſuris.* At verò quando vel locus, vel tempus ſolutioni præfigebatur, locus erat ei quod intererat lucri ceſſantis,& damni emergentis etiam in contractibus bonæ fidei, ex *l.3. D. de in lit. iurand. & l.7. D. de eo, quod certo loco:* docétque Anton. Fumæus *lib. de eo quod intereſt, capit. 5. num. 36.* Cum igitur in caſu ab Hermogeniano poſito *l. vlt. D. de peric. & comm. rei vend.* neque locus, neque dies ſolutioni faciendæ ab emptore poſitus fuiſſet; qui tamen ex re ipſa, vel ex interpellatione fuerat in mora conſtitutus: ſapienter reſpondit Hermogenianus emptorem damnandum eſſe ad vſuras non ſoluti pretij, non verò ad id, quod intererat lucri ceſſantis. Vnde nihil ſanè confici poteſt,vt probetur in vniuerſum in contractu emptionis & venditionis, moroſum debitorem non teneri ad id, quod interfuerit lucri ceſſantis, vti contendunt aduerſarij; ſed duntaxat ex antiquo iure eiuſmodi debitorem damnandum eſſe à Iudice ad vſuras nnn ſoluti pretij,quamuis eas non fuerit ſtipulatus,&non ad id quod intererat creditoris, niſi dies, vel locus adiectus fuerit ſolutioni: tunc enim erit penes Iudicem arbitrium æſtimandæ vtilitatis loci,vel temporis præſcripti,& non obſeruati.

Reſpondent alij tertiò, vſuras iſtas, quas permittit Hermogenianus,vel omninò illicitas eſſe, vel non niſi compenſatiuas, aut eius, quod intererat creditoris, aut fructuum perceptorum: quibus perceptis, ſanè nihil aliud iuſtè poterat venditor ab emptore pro non ſoluto pretio exigere: & quamuis iſtæ vſuræ definitæ forent, & aliquando minores eſſent lucro faciendo à creditore, aut fructibus perceptis, aliàs verò maiores:quia tamen hæc omnia à Iudice arbitrari difficile & operoſum erat, idcirco illa quantitate vſurarum ex non ſoluto pretio contentum eſſe

volebant

volebant venditorem antiquiora iura, quoties de eo, quod intererat, nihil fuit conuentum inter partes.

12 Lex *Curabit,* 5.*C. de actionib. empti,* ab Aduerſariis, adducta, quæ cōcedit venditori vſuras non ſoluti pretij ab emptore pro tatione fructuum pereeptorum: difficilior videtut; in eámque ampliſſima ediderunt commentaria Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. & Ioan. Bapt. Lupus *toto commentario* 1. *de vſuris*, maximè §. 7. Præiuerant iam olim Diocletiano & Matimiano haoc legem ſancientibus Seuerus & Antonin. A. A. *l.* 2. *C. de vſuris,* vbi vſuras ab emptore non ſoluti pretij præſtari iubent: *Vſuras emptori, cui poſſeſſio rei tradita eſt, ſi pretium venditori non obtulerit, quamuis pecuniam in depoſiti cauſam habuerit, æquitatis ratione præſtare cogitur.* Emendarunt itaque hane legem Diocletian. & Maximan. nam harum vſurarum modum ad rationem fructuum perceptorum determinarunt: deinde Seueri & Antonini conſtitutionem, quæ à quolibet emptore pro non ſoluto pretio præſtari imperat, ad emptorem rei frugiferæ, eiúſque fructus interea percipientem, reſtrinxerunt. Id ipſum aliàs ſcripſerat Vlpian. *l. Iulianus,* 13. §. *ex vendito,* 19. *D. de act. empti. Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda, quæ ei ab emptore præſtari oportet. Veniunt autem in hoc iudicium infra ſcripta; inprimis pretium quanti res venit: item vſuræ pretij poſt diem traditionis: nam cùm re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum vſuras pretij pendere.* Quibus poſtremis verbis videtur ſupponere Vlpian. emptorem & rei fructus percipere, & tamen pretium illius retinere, quod negat eſſe ex æquitate naturali. Itaque hæ omoes leges ſimul cum conſtitutione, *Curabit,* explicatæ manebunt. Verùm antequam germanum & legitimum illius ſenſum aperiam, moneo, vti iam indicaui, illam non agere, niſi de venditione rei frugiferæ, in qua vult Iudiees damnare emptorem tem ſibi venditam poſſidentem ad vſuras pretij non ſoluti venditori, pro ratione fructuum perceptorum. Quare non agit de quacunque venditione: neque negat in illa ſoluendum eſſe id quod interfuerit venditoris & emptoris; ſed ſolum de emptore rem frugiferam ſibi venditam poſſidente, eiúſque fructus percipiente, nondum ſoluto vniuerſo illius pretio, volúntque Auguſti, illum & reliquam pretij partem, & eius vſuras pro ratione fructuum pereeptorum, reddere: neque aliquid addunt, quod ad cæteras venditionis ſpecies pertineat, neque in vniuerſum definiunt in omni venditione vſuras non ſoluti pretij deberi: neque denique prohibent in venditionis emptioniſque contractu haberi rationem eius, quod intereſt venditoris, aut emptoris ex merce non tradita, aut pretio non ſoluto loco & die præſcriptis, ſiue poſt moram. Quare miror hane conſtitutionem adduci ab Aduerſariis ad ſtabiliendam doctrinam vniuerſalem de non exigendo eo, quod intererit in contractu venditionis & emptionis, ex quodam iure ſpeciali, & ſecùs quàm in cæteris contractibus contingat: quinimò neque in hac ſpeciali venditione rei frugiferæ, quæ eſt thema huius conſtitutionis, prohibent eius Authores peti à venditore quod eius intererit; ſed ſolùm volunt compelli emptorem à Præſidibus prouinciarum ſoluere reliquum pretij, & vſuras pro ratione fructuum perceptorum, ſiue compenſari fructus, quos neque percipit venditor, neque pretio vtitur. Si quod verò aliud damnum ſit, quod ex ea moroſa dilatione ſolutionis totius pretij patiatur venditor, illud non attendont in ſua lege Principes, neque illius meminere. Itaque non negant, neque præbent actiooem ad illud proſequendum coram Iudice. An verò id ex aliis legibus aut Sapientum iuris reſponſis, aut ex hac ipſa conſtitutione colligatur, ſtatim videbimus: ſatis enim inſtituto meo fuit, oſtendiſſe illam non fauere ſententiæ, quam impugnamus, neque ab Aduerſariis appoſitè afferri. Quia tamen celeberrima eſt iſta conſtitutio, & ad materiam eius quod intereſt, explicandam, conferre poteſt, diligentiùs cum aliis ſimilibus citatis explicanda eſt, & an admittendæ, vel reiiciendæ ſint, inquirendum.

Nam has omnes leges & conſtitutiones iniquas eſſe in foro conſcientiæ exiſtimauit Leſſius, *lib.* 2 *capit.* 21. *num.* 119. Reginald. *lib.* 25. *num.* 301. Antonin. 2. *part. tit.* 1. *capit.* 7. §. 20. Gabr. *in* 4. *d.* 15. *quæſt.* 11. *art.* 2. Maior. *ibid. ead. diſt. & quæſt.* Roſella *verb. Vſura* 1. *num.* 47. Armil. *eod. verb. num.* 15. Sylu. *verb. vſura* 2. *quæſt.* 11. vbi allegat Franc. Macroni. *in* 4. *d.* 15. Petrus à Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 148. Lopes *lib.* 1. *de contractib. capit.* 36. *ad* 1. Layman *lib.* 3. *tract.* 4. *capit.* 17. §. 2. *numer.* 18. & communiter Theologi, vti refert Rubios *in capit. per veſtras, de donat. int. vir. & vxor. notab.* 6. §. 6. qui paſſim contractum, quo quis vendit alteri fundum cum reſeruatione fructuum donec ſibi pretium ſolutum ſit, illicitum & vſurarium eſſe cenſent: quod etiam communi conſenſu reſpondiſſe Patres ſocietatis noſtræ, qui apud S. Petrum Romæ Pœnitentiarij Pontificij ſedent, retulit Diana 4. *part. tract.* 4. *miſcellan. Reſolut.* 139. Conſentiunt etiam plures Iuriſperiti, Panormit. Decius, Alexand. aliíque relati à Sanch. *lib.* 1. *conſil. capit.* 7. *dub.* 21. *num.* 2. Ratio manifeſta eſſe videtur: quia illæ vſuræ non capiuntur niſi propter dilationem ſolutionis, quæ eſt aperta vſura; alioqui quiſquis credito vendit; poſſet aliquid ſupra iuſtum pretium accipere propter dilatam ſolutionem, ſiue capere vſuras non ſoluti pretij: quia ſicuti loquebatur Vlpian. æquum oon erit emptorem frui re, & vſuras pretij non præſtare. Deinde fructus ſunt eius, qui dominus rei eſt, nempe emptoris, cùm res domino ſuo fructificet, igitur illos non debet venditori, cuius res amplius non eſt: quia tamen non facilè debemus iniquitatis damnare leges, niſi illa manifeſtò argui poſſit, 13

Reſpondent Alexand. Panorm. Sylueſt. aliíque relati à Couarr. *lib.* 3. *variar. capit.* 4. *num.* 5. & à Ioan. Baptiſta Lupo *comm.* 1. *de vſuris*, §. 7. *num.* 13. leges illas loqui de venditione conditionata, non abſoluta: qua venditor ratam habet venditionem, dum ſibi pretium integrum ſolutum fuerit: interim verò tradit quidem rem emptori, ſed reſeruato ſibi domino, eam ſub aliqua annua penſione locat: quod probant ex *l. ſicut emptio,* §. *vlt. D. locati.* vbi ex eo quod venditor dominium rei nondum tranſtulerit in emptorem, ſed ſolam traditionem, vel detentionem rei, potuit ſibi annuam penſionem ſtipulari titulo locationis, donec pretium ſolutum fuerit: & ſanè in eo contractu locationis nihil iniquum apparet. Cur enim non potero tibi locare meam domum, donec totum illius pretium mihi

mihi ſolueris, aut rem aliam frugiferam eodem pretio mihi emeris: quod interim in depoſito relinquitur. Neque hoc pactum reiicit Molin. *diſputat.* 368. *tract.* 1. nec omnino impoſſibile putat Leſſ. *capit.* 21. *numer.* 108. & de Lugo *diſp.* 25. *numer.* 144. Quia vel ibi ſunt duo contractus, vti explicat Molin. primus eſt de vinea aut domo non tradenda, antequam aliquis alius fundus eodem pretio emendus reperiatur: alter verò, quo vinea traditur emptori cum iure percipiendi fructus cum certa annua penſione, quæ eſt locatio, in quibus contractibus nihil arguere licet.

Dici quoque poſſet cum de Lugo *numero* 140. venditorem tradere quidem rem emptori, non tamen eius integrum dominium, ſed ſibi reſeruare ius percipiendi fructus, donec ſibi pretium ſoluatur. Nam ſicut poſſet non dare dominium rei emtori ante pretium receptum; ita poteſt non dare illud integrum & perfectum, ſed diminutum, & ſine iure percipiendi fructus toto eo tempore: quare tunc emptor defectu tituli & iuris, fructus illos neque percipere, neque retinere poterit: nouum porro non eſt dominium directum & vtile aliquando ſeiungi, cùm dominium fundi in aliquem transferre liceat, reſeruato ſibi aut alteri in aliquod tempus, aut in vitam vſufructu: dominium autem, niſi perfectum & omni ex parte integrum exiſtat, non includit neceſſariò ius percipiendi fructus rei: quare poterunt iſta duo ſeparatim, diuerſiſque temporibus à venditore in emptorem transferri: dominium quidem abſolutè in ipſa venditione: ius autem percipiendi fructus poſita conditione ſolutionis integræ & perfectæ. Neque dicas pretium dari ab emptore pro toto & abſoluto dominio, directo nimirum & vtili. Reſpondeo enim obligari quoque venditorem ad dandum vtrumque dominium, non tamen niſi tempore, quo conuentum fuerit, ſicut poſſet aliquam aliam conditionem apponere, & ſe non obligare ad rem venditam tradendam, niſi cum illa conditione, vt dicebamus cum Molin. de venditione vineæ, non tradendæ tamen, donec aliud quidpiam frugiferum eodem pretio emendum occurrat: quamquam in his omnibus caſibus, in quibus apponuntur eiuſmodi conditiones contra ordinarium & naturalem modum contractus venditionis, quæ poſtulat, vt dato aut oblato pretio ab emptore, ſtatim illi tradatur res vendita, eiúſque integrum dominium atque perfectum, tum vtile, tum directum; fateor minuendum eſſe aliquid de pretio, quantum videlicet æſtimabitur onus illud reſeruationis fructuum, atque etiam depoſitio pretij oblati in illo caſu vineæ non tradendæ, donec aliquid aliud emere liceat, de quo Molina loquebatur.

23 Verùm non placet hæc reſponſio, in primis, quia etiam in hoc contractu reſeruationis fructuum toto illo tempore indeterminato ſolutionis faciendæ, non videtur ſeruari omnimoda æqualitas, vti obiicit Leſſ. *n.* 107. quia toto eo tempore, quo res tradita eſt emptori cum dominio tantùm directo, & non vtili; ſi periret, emptori periret, non venditori, qui proinde totum commodum rei percipiet abſque vllo periculo: emptor autem totum periculum ſubibit, nullo percepto commodo, quæ videtur eſſe ſumma inæqualitas. Reſpondet de Lugo *num.* 141. dominium directum & commodum ex incremento valoris intrinſeci, ſi quod accidat interea, æquari periculo rei, neque id in hoc caſu nouum eſſe: nam in venditione rei certæ & determinatæ etiam infrugiferæ, periculum pertinet ad emptorem ſolum, etiamſi nondum illi tradita fuerit, & nullos proinde illius fructus capere poſſit, vt ait ipſe Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 96. Verùm *ibidem* addit Leſſius, contractum venditionis ex iure gentium ſufficientem eſſe ad transferendum dominium: quod autem reipſa non transferat ante traditionem, id oriri ex iure Ciuili, quod certas ob cauſas ita ſtatuit; nolunt tamen impedire, quin ante traditionē omnia commoda & incommoda ad emptorem pertinerent: perinde ac ſi dominium tranſlatum eſſet, eámque eſſe mentem contrahentium, vt ſtatim res cum conſequentibus eius euentis ad emptorem pertineat, niſi aliter ſit conuentum. Si autem aliter conueniatur, omninò ſeruanda erit æqualitas, quod fiet, ſi dum celebratur venditio conditionatè, vt non habeatur rata, antequam pretium numeratur, periculum rei ſicut & commodum pertineat ad venditionem. Itaque volunt Azor. 3. *part. lib.* 7. *capit.* 15. Nauarr. *capit.* 17. *numer.* 148. Layman *loco* nuper *adducto*. Quare contractum illum, quem probabat Molina de vinea vendita ea conditione, vt pretium ſit in depoſito, donec æqualis bonitatis fundus mihi emendus offeratur, & annua penſio interea ratione fructuum perceptorum mihi ſoluatur, illicitum, vſurariúmque cenſent Azor. & Layman. *loc. cit.* Leſſ. *cap.* 21. *dub.* 13. Rebell. *quæſt.* 9. *cit. numero* 15.

Diſplicet ſecundò, quia quamuis fortaſſis facile foret ſeruare æqualitatem in eiuſmodi venditione conditionata, & tranſlatione imminuti dominij propter reſeruationem fructuum, ſi periculum ſicut & commodum rei venditæ ad venditorem pertinerent, donec numeraretur integrum pretium; & interim vel res locaretur emptori ſub annua penſione, vel fructus daret venditori, deductis expenſis, atque operis ſuis in illis colligendis: his quippe oneribus inter ſe compenſatis conuenire liceret de annua aliqua penſione pro fructibus venditori debitis præſtanda: non eſt tamen conueniens hæc explicatio legibus, de quibus diſputamus: vt enim aduertit Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *num.* 4. Molinæus *q.* 74. *de commerc. num.* 542. & Lupus *comm.* 1. *de vſuris*, §. 7. *numer.* 13. leges iſtæ euidenter loquuntur de venditione abſoluta, & in qua transfertur dominium in emptorem, nulla appoſita conditione reſeruationis fructuum. Quare totam hanc reſponſionem diuinatoriam dixit Lupus, cùm nihil omninò ſit in verbis harum conſtitutionum, ex quibus colligere poſſimus hanc fuiſſe mentem Principum, & apertè dicant vſuras deberi venditori pretij non ſoluti pro proportione fructuum perceptorum, vbi nulla ſuſpicio locationis adiectæ venditioni ſuboriri iure poteſt. Eſto in *leg. ſi ut empt. o.* §. *vltim. Digeſt. locati*, fuerit aliquid eiuſmodi, vti dicebant Aduerſarij, & paſſim conſentiunt Gloſſa ac Doctores, quod tamen validè impugnat Couarruu. *numero quarto citato*, oſtenditque in caſu illius legis venditorem non retinuiſſe ſibi dominium; nihilominus poſita communi illa ſententia Gloſſæ,

ron licebit ex caſu vnius legis particularis, in quoà venditore retinetur aliquando domininm ad conſtitutionem iſtam vniuerſalem, quæ nihil habet, vnde identitas, aut ſimilitudo ſaltem caſus coniiciatur, argumentari, & vniuerſalem doctrinam in ea traditam reſtringere. Deinde ſi iſtæ vſuræ pretij non ſoluti deberentur per modum annuæ penſionis ex contractu locationis, iam non deberentur ex quadam tantùm æquitate naturali, vti dicebat Vlpian. ſed ex iuſtitia contractus, & ſiue emptor fructus percepiſſet, ſiue non, ex re locata; imò etiamſi nullos percipere potuiſſet, penſio locationis ab illo præſtanda foret. Nam ſi tibi meam domum locaui centum aoteis annuis: illos mihi dare obligaris, ſiue domum inbabites, ſiue aliis loces, ſiue vacuam relinquas. Atqui conſtitutiones & leges, de quibus agimus, obligant tantùm emptorem ad vſuras pretij non ſoluti, pro ratione perceptorum fructuum: quare ſi aut nullos perceperit, aut percipere potuerit, ad nullas vſuras tenebitur, ſaltem ſi neque ipſe venditor, non tradita re, nullos quoque fructus collegiſſet, vti docent Couarr. *lib. 3. variar. capit. 4. numer. 3.* Lupus *comm. 1. de vſuris*, §. 7. *num.* 11. qui alios plures dabunt contra Bald.

Tertiò quidam alij apud Sylueſt. *verb. Vſura II. q.* 11. has vſuras capiunt de lucro ceſſante, & damno emergente venditori ex dilatione ſolutionis pretij. Verùm licèt hoc intereſſe damni illati & lucri ceſſantis reperiatur in venditione, in eáque reponendum ſit, vti iam monuimus ex communi, certáque ſententia Doctorum, aduertítque Binsfel. *in cap. In ciuitate, de vſuris quæſt. 6. concl. 2.* nomine tamen vſurarum non ſignificatur iſtud, quod intereſt in his conſtitutionibus: quia id quod intereſt aliquando ſuperabit pretium fructuum, aliquando non attinget: vſuræ autem ſemper reddi debent ex his legibus pro ratione fructuum non perceptorum. Deinde id quod intereſt, non debetur, niſi ex mora culpabili, aut ex pacto præuio: vſuræ autem iſtæ debentur ſine mora & pacto ex æquitate naturali, vti dicebat Vlpian.

Quartò itaque harum legum æquitatem tuentur alij: quia iſtæ vſuræ non ſoluti pretij ab emtore percipiente fructus rei venditæ, non ſunt lucratoriæ: quæ iure meritò damnantur, vti *libro ſuperiori* demonſtrauimus; ſed compenſatoriæ, & veluti propriæ rei proſecutio, poſtulátque iuſtitia commutatiua, vt inter contrahentes ſeruetur æqualitas, quod non fit, quandiu vnus impleuit totam ſuam obligationem, & quidquid ab illo requirebatur; alter verò non impleuit, qui proinde tenetur aut implere, aut quod ab alio implente accepit compenſare. In hoc antem caſu venditor contractum venditionis impleuit: rem enim venditam, eiúſque vſum, & commoditatem tradidit emptori; qui tamen nondum præſtitit, quod tenebatur præſtare, nempe dominium, vſum & commoditatem pretij tradere venditori: vel igitur debet implere ſuam obligationem, traderéque pretium; vel quod à venditore accepit, compenſare; vel venditor non renetur rei venditæ vſum & commoditatem emptori cedere: aut ſi vſumfructum iam tranſtulit, illius compenſationem petere poterit, vt ſeruetur æqualitas. Deinde quia venditor manet dominus rei venditæ, donec illi ſolutum fuerit pretium: res igitur illi tanquam domino fructificare debet. Et denique quia venditor rem liberè tradidit, quam tradere nondum ſoluto pretio minimè tenebatur, *leg. exemplum, D. geſt. de actionib. empti*: ideóque æquum videtur, vt illi emptor aut pretium, aut fructus rei tradat. Vides igitur has vſuras non dari in lucrum pretij, ſed in compenſationem. Ita reſpondent Couarr. *loco citato, cap.* 4. Lupus §. 7. *allato*, qui Bartol. Bald. Salicet. Socin. Caſtrenſem, Decium, & alios dabunt. Sequitor Fachinæus *lib. 2. contrpremissions. cap.* 32. Mynſingerus *cent. 4. obſeruat.* 53. aliique paſſim recentiores Iuriſconſulti: neque deſunt Canoniſtæ, & Theologi. Nauarr. *comm. de vſuris, n.* 61. Angel. *verb. Emptio. n.* 5. Sa *verb. venditio, n.* 12. Molina *tract. 2. diſp.* 368. Binsfeld. *in cap. in ciuitate, de vſuris, qu. 6. conc. 3. & 4.* qui tamen addunt id minimè verum eſſe, quoties venditor propter cautionem ſibi datam, aliámve rationem, emptoris fidem ſequutus conſenſerit dilationi ſolutionis: tunc enim cum renunciauerit, eo ipſo legi, *curabit*, & ſuo iuri, fructus perceptos non poterit exigere, vt aiunt Couar. *n.* 5. Lupus *num.* 14. aliíque, niſi tamen venditor conſentiendo dilationi, illíque præſcripto termino, vſuras ſibi interea ſoluendas fuiſſet ſtipulatus. Eiuſmodi enim pactum licitum eſſe pluribus contendit Couarr. Lupus & alij, quos adducunt. Addunt tamen non deberi vſuras mihi ratione fructuum, quos percepiſſet venditor, ſi rem non tradidiſſet. Alij volunt etiam fructus perceptos ab emptore ſoluendos eſſe, licet nullos venditor foret percepturus, vti iam monui, aliáque multa inde colligunt.

Hæc nihilominus iſtarum legum expoſitio, 24
quamuis communior videatur, grauem continet difficultatem: non enim apparet cuius rei compenſatiuæ ſint iſtæ vſuræ, an fructuum, an venditionis, an traditionis rei, an dilatæ ſolutionis. Non venditionis quidem; illa enim compenſatur iuſto pretio rei venditæ: neque aliquis vnquam aſſignauit duplex pretium, vnum pro re vendita, alterum pro venditione, alioquin liceret ſemper rem plus quàm valeret vendere; ille enim exceſſus pretij non rei venditæ, ſed ipſi venditioni reſponderet. Non compenſatur ipſa etiam traditio rei; quia liceret ſemper, cùm quis credito vendit, quidpiam pro traditione accipere, atque ita cariùs vendere abſque vſura: neque qui emit aliud pretium pro re empta, aliud pro traditione promittit. Emit ſiquidem rem ſibi tradendam. Si quid igitur tunc accipiatur pro traditione, pro eius tantùm anticipatione accipietur, quæ eſt manifeſta vſura: ſicut ſi quidpiam pro ſolutionis dilatione exigatur, cum in ea dilatione apertum ſit mutuum implicitum & virtuale. Quod ſi ex illa dilatione damnum aliquod obtingat venditori, aut lucrum ipſi ceſſet: tunc de illo quidem paciſci poterit; aut ſi illud ex mora culpabili contigerit, iure exigetur, ſicut in mutuo licebit. Verùm, vt ſæpiùs monui, ille caſus noſtro diſſimilis omninò eſt.

Reſtat compenſatio fructuum, qui quandiu non eſt ſolutum pretium, ad venditorem pertinent. Ex mente iſtorum Doctorum. Cum igitur venditor tradat emptori rem liberam, ſiue cum iure illa fruendi & vtendi, quod ius retinere poterat, non ſine cauſa aliquid in compenſatio

penſationem poſtulabit. Ideóque Lupus §.7. *citato*, vocat has vſuras commodi percepti, Compenſatorias. Verùm quæ rimus, cur emptor commodum, quod ex re iam ſua percipit, compenſare debeat? Quod ſi dicas illud commodum, quod aliud non eſt quàm vſus & fruitio rei, pertinere ad venditorem, qui rei venditæ ita dominium tranſtulit in emptorem per venditionem, ipſamque traditionem, vt ſibi ius fructuum maneret, donec numeraretur pretium. Quæro cur ſi fructus venditori maneant ipſóque iure ad venditorem pertineant, quandiu non ſoluitur pretium, neceſſarium fuit paciſci de illa fructuum reſeruatione? Vt quid opus fuit legibus ad fructus iſtos aſſignandos venditori? Et præterea manet perpetuò inquirendum quo iure & titulo fructus rei venditæ debeantur venditori poſt eius etiam traditiooem, quandiu pretium illi non numeratur, an pro ipſa veoditione, an pro traditione rei, an pro dilatione ſolutionis, an ratiooe damni, quod patitur venditor ex illa dilatiooe, aut lucri, à qoo faciendo ſua induſtria impeditur? nam æqualitas commutatiuæ iuſtitiæ in contractu venditionis aliud non poſtulat, quàm vt ſicut venditor transfert dominium rei venditæ in emptorem, eàmque tradere, atque omnem eius vſum tenetur; ita emptor pretij dominium transferat, eiúſque vſum & commoditatem omnem liberam tradat venditori. Quare ſi illam ſuam obligationem nondum impleuit emptor, implere cogendus eſt: atque ſi ex illa non impletione culpabili damnum accidet venditori, illud reparandum erit; ſicut ſi venditor non tradendo rem emptori, illi culpabiliter noceat, de eo nocumento tenebitur. Quare vides in omnibus ſeruari æqualitatem inter venditorem & emptorem, licet ius fructuum percipiendorum non maneat apud venditorem, vti reuera non manet, niſi explicitè ſolum dominium directum, & non vtile vendiderit: ſed tunc alia erit venditio ab ea, de qua agimus. Neque idcirco leges, de quibus diſputamus, iuſtæ eſſe probabuntur: quia tunc etiam vſuræ pretij non ſoluti pro vendito dominio directo debebuntur. Nam ex *l. Iulianus, 13. §. ex vendito, D. de actionib. empti*, qui fruitur re empta, eas vſuras pretij debet: cum igitur emptor fruatur dominio directo rei ſibi venditæ, illius pretij debebit vſuras. Vnde vlterius ſic colligere licet: vel venditor tranſtulit abſolutè integrum rei dominium, vel diminutum: ſi primum, & res iam ſit tradita, cùm emptor poſſideat rem ſuam, cuius pleno iure dominus eſt, fructus eius iure proprio percipit, neque in compenſationem illorum aliquid præſtare tenetur: ſi dominium diminutum vendatur, & transferatur, vel venditur tantum dominium directum & proprietarium, retento vtili, & tunc fateor quidem fructus pertinere adhuc ad venditorem; neque enim ipſi fructus neque ius ad illos venditum eſt: quare ſi eiuſmodi fructus percipiat emptor, illos non niſi beneficio venditoris percipit, qui aliquid in compenſationem ipſorum iure ſuo exiget, & de illo paciſcetur. Sed quæro tunc an emptor vſuras pretij non ſoluti pro empto dominio directo debeat? Si enim debet, quæro quo iure debeat, & quomodo illæ vſuræ ſint compenſatiuæ? Si non debet, igitur falſæ ſunt illæ leges, aut ſaltem non vniuerſales. Si verò venditur tantùm dominium vtile, emptoris erit vſusfructus, atque ius percipiendi omnes vtilitates & commoditates rei venditæ. Cur igitur debebit vſuras non ſoluti pretij pro ratione fructuum perceptorum? Non ſanè in compenſationem ipſorum fructuum, qui ſunt emptoris, ſed propter ſolam dilationem ſolutionis, quæ vera vſura fœneratitia exiſtit. Vel denique venditur ſimul vtrumque dominium, ſed duplici venditione, eaque diſtincta, cùm vna ſit ſimplex & abſoluta, nimirum venditio dominij directi; altera conditionata, nimirum dominij vtilis, donec ſit ſolutum ipſius pretium, vti dicebat de Lugo: verùm ſicut duplex inibi venditio; ita debet eſſe duplex pretium. Quæro igitur an vtriuſque pretij vſuræ debebuntur; an verò ſolius pretij venditionis conditionatæ: atqui leges agunt de omni venditione, & Aduerſarij acriter contendunt illas non eſſe reſtringendas ad venditiones conditiooatas. Deinde vel venditio iſta conditionata adhuc pendet, & perficietur tantum poſita conditione, numerato, verbi gratia, pretio; vel eſt reuera perfecta, quamuis facta fuerit certis quibuſdam legibus & conditionibus, quæ non ſuſpendunt ipſam venditionem & contractum; ſed illius partes quodammodo ſunt, & pacta, quæ illa continentur: ſiue ſunt modi quidam, verbi gratia, vt non fruatur emptor re empta, ſed venditor, donec pretium illius fuerit integrè ſolutum; aut pro ratione ſoluti pretij; aut ſibi certum quid ſoluat annuatim, donec totum numeret pretium. Si primum dicatur, non perficietur venditio, niſi dum numerabitur pecunia: & tunc quidem venditor ſuæ adhuc rei commoda percipiet; ſed emptor quoque ſuum pretium retinebit: neque eius vſuras vlla ratione debere poterit. Poterit quidem venditor, donec perficiatur rei venditio, eius interea fructus illi vendere nouo quodam contractu, aut illi rem ſuam locare. Sed neque hic eſt caſus harum legum, neque hoc pretium vel locationis rei, vel venditionis fructuum dici poterunt vſuræ non ſoluti pretij. Quòd ſi perfecta reuera ſit venditio, & hæc conditio reſeruationis fructuum, donec ſoluatur pretium, non ſuſpendat venditionem, ſed tantùm illam determinet & modificet, quærendum reſtabit æqua, an iniqua ſit hæc conditio: licitum, aut illicitum ſit hoc pactum de certa aliqua penſione ſoluenda, quinque verbi gratia, in ſingula centena, donec pretium integrè perſoluerit? Et quidem quod attinet ad reſeruationem fructuum, ſi illud pactum fiat, ſeruata aliunde æqualitate, vti nuper expoſui, iuſtum eſſe exiſtimauerim, modo venditor habeat animum non tradendi dominium vtile, donec illi fuerit numeratum pretium. Sed hæc venditio tunc erit conditionata modo nuper expoſito. Neque tunc debebit venditori vſuras pretij non ſoluti; ſed debebit fructus, qui pro certa penſione illi venduntur: vnde & requiritur in venditione animus non vendendi dominium vtile, ſibique reſeruandi per aliquod tempus fructuum perceptionem, & venditio quædam implicita illorum fructuũ pro certa quadam annua penſione quandiu ab emptore percipientur: percipientur verò, quandiu non numerabit pretium rei venditæ, & pro ratione illius pretij: cùm enim numerabit dimidium pretium, percipiet fructuum medieta-

tem; cum tertiam partem pretij, fructuum quoque tertiam acquiret: neque penſio iſta menſurari debebit ad vſuras pretij, ſed ad valorem fructuum.

Pactum verò alind de vſuris ſoluendis, donec numeretur pretium, illicitum omnino eſt, niſi fortaſſis totum illud pretium, aut partem eius conſtituat per modum cenſus redimibilis: de quo Binsfeld. *quæſt. 6. citatn*, & nos *lib. ſeq.* Sed ſanè hic caſus longè diuerſus eſt à themate iſtarum legum, de ſoluendis vſuris pretij non ſoluti pro ratione fructuum perceptorum.

Denique vt omnis contentionis anſam præſcindamus, ponimns quod *lib. 7.* fuſiùs probabimus, non modò fructus rei cohæreores & extantes, quos pendentes vocant; ſed etiam futuros, qui ex re vendita & tradita naſcentur, pertinere ad emptorem iure emptionis, niſi aliquid peculiari pacto exceptum fuerit, alitérque inter partes conuentum, ſeruata æqualitate, cuius contrarium ſine cauſa ſupponunt Aduerſarij: neque aliter ex iure probant, quàm iſtis ipſis legibns, quæ iubent dari vſuras non ſoluti pretij pro ratione fructuum, de quarum legum æquitate diſputamus, & quæ reuera non id dicunt, alioquin ſimpliciter dicerent fructus eſſe compenſandos: ſed cùm velint vſurarum modum in venditione definire, exiſtimarunt, illum ex ratione perceptorum fructuum petendum eſſe; nobis autem gemina ratio fauet: quia & fructus naturaliter conſequuntur ſubſtantiam rei fructiferæ, in cuius potentia naturaliter inſunt, & ex cuius ſubſtantia naturaliter profluunt: & qui emit rem frugiferam, ſimul etiam emit potentiam naturalem fructuum: Deiode qui ſentit periculum, debet & ſentire commodum rei: quare cum totum periculum rei venditæ etiam apud venditorem adhuc remanentis, ſi ſine venditoris culpa eueniat, ad emptorem ſpectet, ad illum quoque pertineat commodum oportet, maximè ſi ſibi traditam rem poſſideat: vnde ſolues vnicam illam Vlpiani rationem, æquum non eſſe emptorem ſimul re frui & pretio: nam iniquum eſſet emptorem de periculo rei teneri, & eius commoda non capere: æquum igitur eſt, vt re ſua fruatur emptor, pro qua obligatur pretium dare: quod ſi dare differat ſua culpa, eáque dilatio damnum afferat venditori, æquum erit, vt illud damnum compenſet: aut ſi illud damnum præuidit venditor, potuit aliquid ratione illius damni futuri ſtipulari, vti dicemus in mutuo, *articul. ſequenti*. Illud autem pro ratione futuri damni diuerſum erit, cum vſuræ iſtæ definitum habeant modum, ſiue parui, aut magni ſint fructus percepti, ex harum legum præcepto.

25 Quintò igitur, legum iſtarum æquitatem deſumit Rebell. 2. *part. lib. 9. quæſt. 16. ſect. 1. num.* 11. ex eo quod vſuras iſtas pendi voluerint ab emptore in pœnam non factæ ſolutionis tempore debito, ſiue dies præſcripta fuiſſet, ſiue à venditore fuerit interpellatus, cuius pœnæ æquitas ſuadetur ex illa perceptione fructuum, retento tamen culpabiliter rei pretio: deinde quia *l. vlt. D. de peric. & comm. rei vend. & l. fructus, C. de actionib. empti*, moram in hoc caſu requirunt. Et licet *l. curabit*, eam non exigat; imò expreſsè edicat, eas vſuras ſoluendas eſſe, *licet nulla mora interceſſerit*, loquitur de quadam alia mora diſtincta ab ea, quam emptor cenſetur incurrere ipſo iure differendo ſolutionem, & interea venditam rem accipiens, eáque fruens, ſicut cenſetur moroſus ille venditor, qui accepto pretio traditionem rei venditæ differt vltra tempus aſſignatum. Vnde tandem infert Rebell. *numer.* 12. non obligari emptorem ad harum vſurarum ſolutionem, donec à Iudice condemnetur.

Hæc tamen explicatio non ſatisfacit: quia non apparet quænam alia mora reiiciatur *in l. curabit*, quàm non ſoluendi tempore debito: ea tamen neceſſaria non eſt, vt emptor damnetur ad vſuras non ſoluti pretij. Deinde hæc pœna ſupponit culpam, aut ex ipſius præſumptione infligitur. Quoties igitur conſtabit nullam fuiſſe culpam commiſſam, imponi non poterit à Iudice; & tamen leges volunt illum ad has vſuras perpetuò compellere emptorem. Denique hæc pœna non vna & eadem eſſe deberet, ſed diuerſa pro grauitate aut leuitate culpæ in dilatione ſolutionis, cum tamen ab his legibus ſemper iubeantur in pœnam, vt exiſtimat Rebell. ſolui vſuræ pretij, pro ratione fructuum perceptorum. 15

His omnibus expenſis exiſtimo quidem eas leges non obligare ante condemnationem à Iudice, quod volebat Rebell. Deinde ſi emptor non fuerit in mora culpabili non poſſe ad has vſuras compelli à Iudice: & tunc tantum pro ratione nocumenti, quod intulit ſua culpa venditori. Prætereà venditorem non poſſe exigere einſmodi vſuras, niſi ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis ex non facta ſibi ſolutione tempore debito. Ad extremum, has leges prout abſolutè & ſimpliciter cogunt emptorem ad vſuras non ſoluti pretij, pro ratione fructuum perceptorum ex re ſibi vendita & tradita, iniquas eſſe, vti prima ſententia exiſtimabat.

Dicendum ſecundò eſt, id quod intereſt intrinſecum, quia vel eſt in ipſa re, vel proximè circa ipſam, totum deberi tum in foro conſcientiæ, tum in externo, in omnibus actionibus & contractibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, niſi aliter conuentum fuerit. 26

Primò quoad conſcientiæ forum, nemo vnus dubitat *ex cap. conqueſtus, & cap. ſalubriter, de vſuris*: & probatum fuit *art. 3.* Quiſquis enim alteri ſua culpa damonm intulit, illud reparare tenetur. Secundò de foro externo conſentiunt Doctores in *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*. Innoc. & Cardin. *in cap. ſacro, de ſentent. excommunic.* Speculat. *eod. tit. §. communi*, Rebuff. *in l. vnic. citatam, in gloſſ. verb. dupli, num.* 47. & probatur *l. vinum, & l. cùm quid, Digeſt. ſi certum petat. l. in hac. D. de triticar. l. ſi ſterilis* 21. *§. cum per venditorem, Digeſt. de action. empt. l. ſi quis ſeruum, Digeſt. eod.* & aliis locis. Ideóque quæcunque immediatè ex re proueniunt, vt fructus, partus, fœtus, & quæ fructuum vice ſunt, vt domorum penſiones, vecturæ nauium, cæteráque ſimilia quæ rei acceſſerunt, debentur, vti tradunt laudati Doctores *in leg. vnic. Cod. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. & leg. ſi filiusfamil. §. cum fundum, Digeſt. de verb. obligat. l. videamus 2. §. ſi actionem, Digeſt. de vſuris.* vnde ſi creſcat rei æſtimatio, illa à debitore moroſo debebitur: *leg. cum quid, Digeſt. ſi certum*

tum petat. Econtrario ſi creditor moram fecerit in accipiendo, ſpectabitur quanti minoris fuerit à tempore moræ creditoris: quia nulli debet eſſe ſua mora commodo: *l.2. Digeſt. de eo quod certo loco*, & *ibi* Bald. ex *l. hominem, D. mandati.*

Tertiò dixi id verum eſſe in omnibus actionibus & contractibus: Et quidem de contractu emptionis, & aliis bonæ fidei, obſeruant Doctores *in l. vnic. citatam*, quæ id diſertè affirmat, & in *l. filiusfamil. §. cum fundum, D. de verb. obligat.* & *leg. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, Digeſt. de actionib. empt.* De contractibus autem ſtricti iuris conſtat ex *l. vnic. citata, l. vinum, D. ſi certum petat.* & *l. in hoc interdicto, D. de vi & vi armata.*

Denique excepi conuentionem partium in contrarium: nam contractus ex conuentione partium legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conueniat, D. depoſiti*, & *l. contractus D. de reg. iuris.* Quare ſi paciſcantur partes de non reparando intereſſe, ſi quod obuenerit, ſanè non debebitur; ſicut ſi conuenerint de pœna ſoluenda, ſi quid traditum non fuerit, dandis videlicet cẽtum, ſi vinum aut frumentum die dicta non tradatur, debebuntur illa centum, non intereſſe etiam intrinſecum vini, ſaltem in foro externo: quia conuentio ſeruari debet, *l. ſemper in ſtipulationibus, D. de reg. iur.* & conuentio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis, *l. fin. C. de dot. promiſſ.* quæ ratio etiam valet in foro conſcientiæ: neque enim voluit contrahens ſe obligare & ad pœnam & ſimul ad id, quod intereſt. Neque fortaſſis iuſta foret illa conuentio. Verùm de pœna conuentionali dicemus *c. 7.*

Addunt aliqui alias limitationes, vt Innoc. *in cap. ſacro, de ſentent. excommunicat.* ſi id, quod intereſt, non petatur: præſumitur enim actor ſola re eſſe contentus, quando aliud non petit. Debet verò ſententia Iudicis eſſe conformis petitioni, *l. vt fundus, D. commun. diuidund.* & probat Felin. *in capit. licet Heli, de ſimon.* Monent tamen hi Doctores id verum eſſe, quando id quod intereſt debitum eſt ante litem conteſtatam: nam ſi poſtea debeatur, fiet de eo condemnatio, *l. ædiles. §. Item ſciendum, D. de ædilit. edict.* & *capit. Abbate, §. pro parte, de re iudic. in 6.* Verùm licèt fortaſſis hæc exceptio valeat in foro externo, cum agitur coram Iudice; non excuſauerim tamen in foro interno. Nam ſi conſtet de damno iniuſtè, & culpabiliter modo explicato illato, & intereſſe intrinſeco, reuera debebitur, quamuis non petatur, vti in aliis pluribus contingit.

Limitant ſecundò aliqui in pecunia & nummis: quia in his nequit accidere hoc intereſſe intrinſecum ex natura rei. & probant ex *l. nummis, D. de in litem iurand.* & *l. 3. §. fin. D. de eo quod certo loco.* Verum mutatio valoris in pecunia cenſetur nummo intrinſeca, quamuis fiat per voluntatem & legem Principis nummo extrinſecam. Deinde mutatur quoque intrinſecè nummus ratione materiæ, vti iam monuimus *lib. ſuperiori*, dicemúſque fuſiùs *lib. 6.*

Denique Felin. multos adducens in *capit. conſtitutus, limit. 2. de reſcriptis*, & *in cap. cum contingat, eod. tit.* negat debitorem, cui ex iuſta cauſa præcipit Iudex aut Superior ne ſoluat, teneri ad vſuras, aut id quod intereſt: quia imperium Iudicis, & Superioris excuſat à mora, vti probat Iaſon. *in l. ſi quis maior, numer. 20. C. de tranſact.* & *in l. non ſolum, §. morte, numer. 28. D. de noui operis nunciat.* & Decius *conſil. 98.* Exiſtimo tamen hoc præceptum Iudicis excuſare quidem à mora incurrenda, non ab ea, quæ iam culpabiliter incurſa fuerit, & ratione illius teneri debitorem ad id, quod intereſt, quamuis in foro externo cogi nequeat. Si tamen non conſtaret ipſi de mora commiſſa, de eáque lis foret, præcepto Iudicis, donec lis tota dirimeretur, ſtare omninò poſſet.

Dicendum eſt tertiò, id quod intereſt extrin- 27
ſecùs, ſiue extra rem, deberi in conſcientiæ foro, non autem in foro externo, niſi aut rem perpetuò comitetur, aut aliud intereſſe intrinſecum non debeatur, aut aliter conuentum foret, aut denique totum onus in vnum tantùm ex contrahentibus reiiceretur cum iniuſtitia & inæqualitate.

Prima pars de conſcientiæ foro traditur ab Adriano *in 4. d. 15. de reſtitutione, §. quia tactum eſt.* Angel. *verb. Vſura 1. numer. 30.* Syluest. *verb. eodem 3. quæſt. 9.* Rebuff. *in repetit. in l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. in gloſſ. dupli, numer. 65.* quibus magno conſenſu Theologi adhæſerunt. Quare ſi mihi promiſiſti aut fœnum, aut frumentum, & ego tua promiſſione confiſus non potui deinde mihi prouidere: teneris de damno, quod pereuntibus pecoribus aut familia paſſus ſum. Non placet tamen quod Angel. *loco citato*, diſtinguit, quoties agitur de damno emergente, ſi illud oriatur ex omiſſione, ex non tradito vino verbi gratia, conſiderari tantum intereſſe intrinſecum, ſi verò ex commiſſione, etiam extrinſecum reparandum eſſe, vt in exemplo de promiſſo frumento, & non dato, in quo eſt omiſſio & commiſſio ſimul, falſa nimirum promiſſio, quæ me induxit in fraudem, & impediuit à procuranda annona familiæ meæ, & non traditio frumenti. Hæc inquam diſtinctio non placet hoc loco, in quo agimus de foro interno, in quo damnum tua culpa datum omnino reparare teneris, ſiue culpa fuerit omiſſionis, ſiue commiſſionis: inde enim nullus ſumpſit diſcrimen aliquod quoad obligationem reficiendi damni, quod intulit; aut vtilitatis futuræ, quam impediuit: neque hac in parte fingi poteſt vlla difficultas.

Tota itaque, eáque grauis controuerſia conſiſtit in ſecunda parte circa forum externum, an in illo debeatur & peti poſſit id quod intereſt extra rem; eo quod leges aliquæ illud reiiciendum eſſe ſignificent, & compendij, ſiue lucri ceſſantis, quod ferè extra rem eſt, in æſtimando eo quod intereſt, rationem non habeant: *in leg. 2. Digeſt. rem rat. hab.* Si res vendita poſt venditoris moram pluris eſſe cœperit, amiſſi quidem illius emolumenti, quod in re eſt, ratio habebitur; non eius lucri, quod emptor ex negotiatione facere potuiſſet, quoniam eſt extra rem, & partim in hominis induſtria, partim in fortuna poſitum, *leg. ſterilis 21. §. cum per venditorem*, & *leg. Titius 43. Digeſt. de actionib. empt.* quod idem contingit in locatione & conductione. Colonus enim, cui ſua conductione perfrui non licet, vtilitatem, quam ex re, & circa rem, ex locatione fundi percipere potuiſſet, conſequitur: *l. 7. l. 8. l. in quo 18. ſi in lege 24. §. Colonus. D. locati*: compendium verò, quod negotiando, & in vendendis fructibus facere potuiſſet, non

conſequitur: occiſo ſeruo in lite æſtimanda, & to, quod intereſt, computando, non modò ſerui pretium veniet; ſed etiam eorum, quæ illi cohærebant, vt ſi ſymphoniacus, aut comœdus fuit, ſi fuerat heres inſtitutus, & necdum meo iuſſu hæreditatem adiuerat eamque mihi acquiſierat, hæreditatis ratio habebitur: *l. aut lex* 21. *& l.* 22. *D. ad leg. Aquiliam.* Eorum verò, quæ per ſeruum deinde quæſiturus eram, quia ſunt extra rem, ratio non habebitur. Quod ſimiliter in legatis obſeruatur: nam ſi die dicta non ſoluatur legatum, hæres pecuniam quidem legatam, & vſuras medij temporis præſtabit, non lucrum, quod interea ex illa pecunia fecerit, aut legatarius feciſſet: *l. Imperator* 70. *§.* 1. *D. de legat.* 2. In quibuſdam tamen aliis caſibus quod intereſt extra rem conſideratur, veluti in pecunia traiectitia, *l.* 1. *§. finali. D. quod certo loco.* Deinde quando venditur res omninò vitioſa & inutilis: tunc agitur ad omne id quod intereſt, ſiue circa rem, ſiue extra rem ſit, etſi venditor ignarus fuerit, *l. tenetur*, *§. ſed ſi vas. D. de actionib. empti.* Qui vendidit tignum, vitioſum, tenebitur & de ruina domus, & de penſione ſoluta quod eſt intereſſe extrinſecum: *l. Iulianus. D. de actionib. empt.* Corruptor ſerui tenetur & de ſeruo corrupto, & de omnibus rebus quas fugiens exportauit: *l. Neratius, D. de ſeruo corrupto*, atque etiam, ſi quæſtio habenda, aut res per illum probanda erat: quod ſanè quid extrinſecum eſt: *l.* 6. *D. de vi & vi armat. l. inde Neratius* 23. *D. ad leg. Aquil. & §. illud, Inſtit. de leg. Aquilia* ſuntque alia innumera loca, in quibus eius, quod extra rem eſt, in æſtimando eo quod intereſt, rationem haberi à Iudice volunt leges; quarum diſſidium & pugnam componi difficillimè poſſe fatentur Doctores in ſuis commentariis, in eóque hactenus laborarunt, non ſatis fortaſſe fœliciter. Bartol. quem paſſim cæteri ſequuntur, plurimas diſtinctiones attulit, ex iiſque varia pronunciata tradidit in *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* illum tamen, communémque opinionem magnis animis impugnat Alciat. *lib. de eo quod intereſt, cap.* 9. cui eius Collega Rebuff. acriter obſtitit *Repetit. d. l. vnic. citat. in gloſſa. dupli, à n.* 30. neque noſtrum fuerit tantas componere lites: ne tamen celebrem quæſtionem prorſus præteriiſſe videamur, hanc regulam cum Rebuffo tradere placuit, quam iuris illius peritioribus examinandam relinquimus: nobis enim aliud ius, aliúdque forum ſpectantibus tantùm otij, aut doctrinæ non eſt, vt inter Arbitros ſedere liceat.

28 Dixi igitur primò, communiter non attendi in foro externo & à iure Ciuili id quod extra rem intereſt, ſiue in contractibus bonæ fidei, ſiue in ſtricti iuris: ſiue de damno accepto, ſiue de lucro amiſſo agatur: ſiue propter non factum, ſiue propter malè factum contigerit ita Rebuff. *loco cit. n.* 60. quam communem eſſe DD. *in l. vnic. citatam*, affirmat. Et quæ hactenus attulimus ex iure ſatis probant. Et quidem celeberrimus ille *§. Cum per venditorem.* oſtendit id verum eſſe in contractibus bonæ fidei, in quibus eſt emptio: de locatione quoque nuper diximus. De contractib. ſtricti iuris obſeruant Doctores in *l. liber homo, §. fin. D. de verb. obligat.* De non facto ſiue omiſſione habes *d. §. cum per venditorem.* de malè facto, ſed ignoranter, *l. Iulianus. D. de actionibus empti.*

Ratio verò propter quam noluerunt leges communiter æſtimare id quod intereſt extra rem, gemina eſſe mihi videtur: Prima, quia cum permitterent tum id quod intrinſecùs intererat, tum vſuras pretij non ſoluti, non fuit illis viſum æquum eſſe permittere quoque eiuſmodi intereſſe extra rem, ne debitor contra æquitatem oneraretur, & ne in infinitum quodammodo procederetur in æſtimatione iſta facienda. Secunda, quia cum iſtud petatur ex aliquo, quod eſt extra rem, neque illi aut cohæret, aut affixum eſt, aut accedit per modum alicuius conſectarij, aut appendicis; cuiuſmodi ſunt fructus, aut penſiones, aliæve obuentiones; communiter & ordinariè non comitatur rem, & cum illa non reperitur, rariúſque proinde, & quodam ſæpiùs fortuito caſu contingit: non debuit itaque neque fortaſſis potuit de eo commoda regula & doctrina vniuerſalis tradi, cum ad extraordinarios, raros & fortuitos caſus; leges, quæ vniuerſales, & de iis quæ communiter accidunt, eſſe debent, non attendant: denique cùm litium occaſiones præſcindant potius, quàm foueant iura, ſapienter noluerunt paſſim de eo quod extra rem intererat, quæſtionem haberi, ne in illo definiendo, probando, confutando, innumeræ controuerſiæ naſcerentur.

Huic vniuerſali doctrinæ & communi legi, quaſdam exceptiones adieci *tertia parte aſſertionis noſtra*, ex quibus iura, quæ aliquando attendunt quod intereſt, extra rem explicabuntur.

Primò igitur, quoties hoc quod intereſt perpetuò rem comitatur, conſiderandum omninò erit, ſiue propter non factũ, ſiue propter male factum acciderit: *l. Iulianus*, 13. *§. ſi quid ſeruo* 18. *D. de action. emp.* quidquid ſeruo diſtracto ante traditionem à venditore fuerit proprium, omnéſque eius operæ, legata, atque hæreditates ipſi relictæ, reſtituenda ſunt emptori: quæ tamen omnia extra ipſum ſeruum ſunt; illum tamen tanquam aliquid debitum perpetuò conſequuntur: quæ eſt eadem ratio *l.* 21. *ſi quis ſeruum, D. dict. tit. l. inde Neratius, D. ad leg. Aquil.* quamquam leuis diſputatio ſit, an iſta dicantur circa rem, aut extra: ſanè in ipſa re non ſunt, eam tamen vbique comitantur. 29

Secundò, quando non debetur aliud intereſſe intrinſecum, aut intra, vel circa rem: ſanè ſi aliquod extra rem contingat, illud debebitur, quod ex *l. datie.* 3. *§. ſi per venditorem, D. de action. empt.* probat Rebuff. atque aliis legibus, quas ſingillatim non expendo. Placet ratio, quam ſubiicit pro confirmanda communi ſententia, nimirum ſi eo caſu non attenderetur id quod extrinſecus intereſt, non puniretur mora debitoris; quod tamen perpetuò volunt iura: nam neque intrinſecum, neque extrinſecum, vllúmve aliud intereſſe ſolueretur. Quæ eadem ratio probat in caſibus quoque incertis, ſi damnum verè datum ſit etiam extra rem, reddi debere: quia ſi ad illud intereſſe in incertis, actio non daretur; ad nullum tunc intereſſe dari poſſet actio: contra *leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. obligat.*

Tertiò, quando conuenitur inter partes de præſtandis omnibus damnis, & quolibet intereſſe ſiue intrinſeco, ſiue extrinſeco; ſtandum erit conuentioni & promiſſioni, quæ cum generalis ſit, generaliter capienda erit, cùm aliunde iniuſta nõ exiſtat: nã ſi iniuſta appareret, qui conſequeretur vnum intereſſe, non poſſet agere ad alterum.

Quartò

Quartò denique locus erit huic intereſſe extrinſeco, quoties alioquin inæqualitas reperietur in contractu: quia vnus totum onus ſubibit, & omnia damna ſentiet: neque alter ad illa compenſanda tenebitur, niſi ad id, quod intererit extrinſecùs obligetur: verbi gratia, in contractu venditionis, aut alio, in quo dominium, & vſucapiendi conditio transfertur, & traditur res vitioſa, proptérque illud vitium omninò inutilis, tenebitur illam vendens ad id quod intererit extrinſecùs. Nam ſi vas mihi vendis, ita vt affirmares integrum, ſi id integrum non ſit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, præſtabis mihi, inquit Pompon. *leg. tenetur, 6. §. ſi vas, D. de action. empt.* Et in *l. ſed addes. §. 1. D. locati.* Deinde in contractu depoſiti, quod fit tantùm cauſa deponentis, neque enim aut dominium, aut vſucapiendi conditio transfertur, ſi mihi rem vitioſam atque nocumentum aliquod afferentem tradas, de eo teneberis niſi me præmonueras, vt ſi ferocem equum, aut bouem cornupetam depoſueris, qui cæteris, aut armento nocuit; alioquin officium meum mihi fraudi & damno eſſet, non tibi. Confirmantur iſta ex *leg. ſi ſeruus, §. quod verò, D. de furtis.* Similiter in contractu mandati, licet fiat gratia mandantis, ſi nulla culpa ſit in mandatario, totum enim damnum etiam extrinſecum pertinebit ad mandantem, non ad mandatarium, ne vti dicebam, eius officium illi damno & nocumento ſit. Si emptor accipiat pecuniam ſub vſuris, vt pretium ſoluat, quo accepto venditor ſit in mora tradendi rem, etiam non fructiferam, vt trabes & ligna: ad illas vſuras tenebitur venditor: quod eſt damnum ſanè extrinſecum; ita Laurent. de Rodolph. *de vſuris, qu. 119.* & alij.

30 Dicendum eſt quartò id quod intereſt in omnibus caſibus, contractibus, actionibus, & maleficiis deberi, modo hactenus explicato, ſi verè contingat.

Hæc Aſſertio perſpicuè traditur *leg. vnic. C. de ſentent. qua pro eo quod intereſt.* & conſentiunt omnes Interpretes, Abbas & Anchaтan. *in cap. conqueſtus, de vſuris:* Ambroſ. de Vignate *in cap. ſalubriter, num. 45.* Caſtrenſ. *in leg. nummis n. 6. D. de in litem iurand.* Fernand. Vaſq. *controuerſ. vſufreq. lib. 6. cap. 60. num. 23.* aliíque omnes, & ſuperioribus concluſionibus eam ſingillatim probauimus. In ſtipulatione, qua procurator cauet dominum rem ratam habiturum, venit id quod intereſt ſtipulatoris: *leg. 19. D. rem ratam haberi.* Si quis promiſit ſe opus facturum, domum verbi gratia, neque fecit: tenetur ad id quod intereſt, *l. 72. in princip. D. de verb. obligat. leg. ſi quis ab alio 13. D. de re iudic.* Qui promiſit ſe ſatiſdaturum, neque ſatiſdat, tenetur ad id, quod intereſt, ad id nempe, quod debitor facere non poteſt: ex *leg. 13. cit. & leg. 12. §. vltim. D. qui ſatiſdare cog.* quod explicat Cuiac. ad *l. vnic. C. de ſententiis quæ pro eo, quod intereſt.* venditor, qui rem non tradidit, tenetur ad id quod emptoris intereſt, *leg. 1. D. de action. empt. & leg. ſi traditio, C. eodem.* fuſiúſque exponit Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu 110.* Neque eſt, quod per ſingulas actiones, aut contractus eamus, quod non foret operoſum.

31 Male facta verò excipi non debent, cum & *lex vnic.* ſæpiùs *allata*, illa diſertè exprimat: & non debeant iſti ex ſuis criminibus proficere. Quare qui rem furto ſubripuit, non modò ad rem reſtituendam; ſed etiam ad id, quod intererit, tenebitur, *leg. 3. D. de condict. furtiua, & leg. 67. §. 1. D. de furtis. Si tibi ſubreptum eſt, quod niſi certa die dediſſes, pœnam promiſiſti: ideóque ſuſferre eam neceſſe fuit, furti actione hoc quoque æſtimabitur.* vbi vides etiam id quod intereſt extrinſecùs, conſiderari. Idem locum habet in interdicto de vi & vi armata, ex *leg. 1. §. non ſolum, D. eodem. Non ſolum fructuum ratio in hoc interdicto habetur; verùm cæterarum etiam vtilitatum habenda eſt: nam & Vivianus refert, in hoc interdicto omnia quæcunque habiturus, vel aſſecuturus erat is, qui deiectus eſt, ſi vi deiectus non eſſet; reſtitui, aut eorum litem à Iudice æſtimari debere, eumque tantum conſecuturum, quanti ſua intereſſet ſe vi deiectum non eſſe.* Idem conſtitutum eſt in interdicto, Quod vi, aut clam, *leg. ſemper, §. hoc interdicto, & leg. 21. in fin. D. eodem, & leg. videamus 38. § 11. D. de vſur.* vide Alciat. *lib. de eo quod intereſt: cap. 10. n. 1.*

ARTICVLVS VI.

An in mutuo liceat exigere id quod intereſt.

CVm occaſione mutui, tota iſta diſputatio de eo quod intereſt ſuſcepta fuerit; placuit circa hunc contractum diſtinctiùs explicare, quid ſentiendum ſit de hac quæſtione, quæ tamen in vniuerſali doctrina ſuperioris articuli iam definita fuerat.

Dicendum eſt primò, eum, qui inuitus, vel fraude, aut metu ductus mutuo dat, poſſe exigere quidquid ipſius intereſt damni, aut lucri ceſſantis, etiam ſecluſo omni præuio pacto, & mora mutuatarij: quin imò non petenti iſta omnia reſtituenda forent. Et quidem ſi per metum iniuſtum, fraudem, aliámve eiuſmodi actionem mutuum extorſeris, mercatori verbi gratia minatus fueris, niſi merces ſuas credito daret, aut eas illi clam ſubripias, te ad totum, quod intererit reddendum obligari, docent ex communi ſententia S. Thom. 2. 2. *quæſt. 72. articul. 4.* Nauarr. *cap. 17. num. 211.* Petrus Nauarr. *lib. 3. de reſtitut. cap. 2. dub. 9.* Graff. *1. part. deciſion. libro 2. cap. 105. num. 24.* Tolet. *lib. 5. cap. 32. & 33.* Molin. *tract. 2. diſp. 315.* Leſſ. *lib. 2. cap. 20. num. 79.* atque alij paſſim, quos dabit Salas *dub. 19. de vſuris, num. 6.* Quibus accedunt omnes Recentiores, atque ipſi etiam iuris Interpretes, vti teſtatur Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 23. numero 18.* Fernand. Vaſq. *de ſucceſſionib. lib. 1. §. 6. num. 5.* & Maſcard. *de probation. concluſ. 934. num. 41.* Menoch. *conſil. 1027. num. 2.* Ratio manifeſta eſt: quia qui contra iuſtitiam commutatiuam peccauit, æqualitatem, quam violauit reponere tenetur: & damnum, quod iniuſte & cum iniuria alteri intulit, ſiue illum bonis ſuis priuando, ſiue ab acquirendis impediendo. Deinde qui inuito domino ipſius rem contrectauit, ſemper in ea reſtituenda moram facere videtur, vt ait *l. vlt. D. de condict. furtiua.* 1

Maior difficultas eſt de eo, qui ad mutuo dandum cogitur, ſed ſine iniuria, à Principe verbi gratia, vel Republica, ad ſuccurrendum publicis neceſſitatibus. Cum enim eo caſu Princeps id iure ſuo præcipere poſſit, vti fuſiùs oſten- 2

dit Fernand. Vaſq. *illuſtrium controuerſ. lib. 1. cap. 6. num.* 8. tenebitur quoque ſubditus, ſi quid inde patiatur incommodi, illud ferre; ac proinde nihil ſupra ſortem exigere poterit. Et quidem ſi agamus de vſuris capiendis, iam monuimus *lib. ſuperiori*, illas hoc caſu non poſſe exigi, cum Angelo *verb. vſura 1. num.* 77. Nauarr. *cap.* 17. *ſub fin.* Philiar. *de officio ſacerdot. lib.* 5. *cap.* 20. *ſub fin.* Salon 2.2. *quaſt.* 78. *articul.* 2. *contron.* 9. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 315. *num.* 3. Roderic. *lib.* 5. *de redditibus ann. q.* 5. *n.* 51. Maſcard. *concl.* 934. Vgolin. *de vſur. c.* 4. §. 2. *num.* 4. contra Fernand. Vaſq. citatum, & paucos alios: quia coactio vſuram non tollit: quamquam ſi ea coactio fuerit iniuſta, aliquid pro iniuria peti poterit, non per modum vſuræ. At verò ſi coactio iuſta fuerit, nullúmque aliud damnum illatum per ipſam, quàm quod in inuita mutuatione conſiſtit. Sanè nihil ratione illius iuſtæ coactionis, aut mutui coacti, tunc licebit exigere, niſi cum vſuræ periculo. Quæſtio igitur eſt de eo, quod intererit mutuo dantis, an illud abſque mora, aut præuio pacto repetere fas ſit: quod concedunt Molin. Leſſ. Nauarr. Salas, aliique. Nam quamuis iuſtum fuerit Principis imperium, quo iubet ſubdito mutuo pecuniam dare; non tamen illud, quo vellet hos creditores pati damna inde conſecutura, atque mercatores verbi gratia, à quibus inuitis pecunias mutuo quæſiuit, ceſſare à negotiatione & ab omni vtilitate, quàm ex ea facturi erant, impediri: & ſanè quamuis iſti negotiatores mutuum petitum conceſſerint; non tamen iure repetendi ſua damna ceſſerunt, aut ex ſuo beneſacto, diſpendium ſubire voluerunt.

3 Dicendum eſt ſecundò, quidquid verè intererit mutuo dantis ex mora culpabili debitoris & mutuatarij non ſoluentis die dicta, à creditore iure exigi.

Hæc Aſſertio & probata manet ex *concl.* 2. & communis eſt Theologorum, atque Prudentum iuris: Vgolin. *cap.* 8. *de vſur.* §. 5. *num.* 2. Binsfeld. *in cap. conqueſtus, de vſuris, quaſt.* 1. *concluſ.* 3. Ioann. Bapt. Lupus *comm.* 1. *de vſuris*, §. 6. *num.* 10. Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu* 119. *num.* 13. *& conſil.* 1027. *num.* 6. Quia cum ſua culpa debitor cauſam damno dederit, illius reus erit: neque requiritur, vt moneatur à creditore de damnis ex ſua mora futuris, niſi ſoluendo, illa anteuertat, vt moram iniuſtam non protrahat: etſi enim charitas eiuſmodi monitionem perſuadeat; non tamen iuſtitia ad illam obligat, vti obſeruat Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 282. & Reginald. *lib.* 23. *cap.* 7. *num.* 76. Neque ſi debitor monitus non fuerit, idcirco eximetur obligatione reſtituendi damna, quorum cauſa fuerit.

4 Dicendum eſt tertiò, mutuatarium ſecluſo omni præuio pacto, & mora culpabili, non teneri ad id quod intererit creditoris, ſiue ratione damni accepti, ſiue ratione vtilitatis deperditæ.

Hæc Aſſertio fuſiùs ſtabilita fuit *articul.* 4. *ſuperiori, concluſ.* 3. vbi & Doctores adduximus. Confirmatur, quia quoties obligatio re contrahitur, contrahi non poteſt vltra quam fuerit numeratum, aut acceptum: *leg. ſi tibi, D. de pactis, leg. cum vltra, C. de non numer. pecun.* & probat Cuiac. *in leg.* 10. *C. de vſuris*: vnde fit, vt debitor ex vi & natura talis contractus & obligationis, non teneatur aliud reddere, quàm quod accepit, niſi aut nouus contractus adiiciatur, aut noua aliqua cauſa accedat, vi igitur mutui mutuatarius non contrahit obligationem, niſi ad reddendum quantum accepit, niſi aut nouum pactum acceſſerit, nouáque ſtipulatio, aut alia aliqua cauſa noua. Cur igitur obligabitur ad damna iſta, quæ mutuo danti contigerunt, niſi aut de illis pactum aliquod, aut illis cauſam ſua culpa dederit.

Dicendum eſt quartò, licere in ipſa mutuatione ſtipulari quidquid intererit ex mutuo, atque eius compenſationem exigere. 5

Hæc Aſſertio ita in vniuerſum poſita ab omnibus admittitur, quoad damnum emergens, excepto fortaſſis Scoto *in* 4. *d.* 15. *quaſt.* 2. §. *de tertio.* Cum enim illud damnum ſit æſtimabile pecunia, illius compenſationem à te exigere poſſum abſque iniuria, ſicut ſi quidpiam à me peteres, quod ſine expenſis, aut alio quopiam meo damno præſtare non poſſim, non facerem tibi iniuriam, ſi illud damnum & expenſas tibi venderem, aut mihi compenſari vellem: quandoquidem tibi præterea laborem & opus, quod à me poſtulas, gratis concedo. Et ſanè quis negabit mercatorem, qui vendendo mercem, damnum aliquod incurrit, poſſe præter pretium mercis exigere compenſationem eius damni: nam pretium quidem adæquatur valori mercis, non autem damno, quod pretio diſtincto à merce æſtimabile eſt: quandoquidem à merce, ipſiúſque venditione diſtinctum eſt, licet ex ipſa conſequatur: vnde ſoluitur quod obiiciebat Scotus, creditorem gratis mutuo dare, ad idque teneri; ac proinde damna, quæ mutuationem conſequuntur, volentem ſubire: nam & mercator vendit, mercem volens, & æquale eius pretium accipit; & tamen pro damno, quod patitur, præter ipſam alienationem & diſtractionem ſuæ mercis, quidpiam iuſtè exigit: neque cenſetur aut gratis illud damnum ferre velle, aut vno eodémque pretio mercem, & damnũ eius venditionem conſequens vendidiſſe. Sanè ſi damnum iſtud non eſſet aliud quàm carentia ſuæ pecuniæ in mutuo, aut ſuæ mercis in venditione, non poſſet æſtimari pretio diſtincto à pretio mutui & venditionis, vti argumentabamur *lib. ſuperiori*, vt iniquitatem vſuræ oſtenderemus. Hic verò agimus de damno ab illa carentia pecuniæ, & mercis diſtincto, & ex illis, aut ad illas conſequens. His accedit ratio à priori: nam pecunia in his caſibus, in quibus mihi neceſſaria eſt ad vitandum damnum imminens, quódque ſi illam tibi mutuo dedero, incurram, plus mihi valet, quàm ſi mihi neceſſaria non foret ad eiuſmodi malum vitandum. Non facio tibi igitur iniuriam, ſi dum illam tibi mutuo do, te obligo ad reddendum quantum illa mihi valet: ſicut qui furatur pecuniam, qua quis indigebat ad emendam medicinam, aut emplaſtrum ſanando vulneri, tenetur non modò ad ipſam pecuniam reſtituendam, ſed etiam quanti ipſius intererat illa pecunia medicinam ad ſanandum morbum ſibi comparaſſe.

Dicendum eſt quintò, fas quoque eſſe creditori ſtipulari quod ipſius intererit lucri ceſſantis ex mutuo. 6

Hanc Aſſertionem non modo Scotus *loco citato*; ſed etiam plures alij tum Theologi, tum Canoniſtæ, qui ſuperiorem admiſerant, negatuot. S. Thom. 2.2. *q.* 78. *art.* 2. *& q.* 13. *de malo, art.*

art.4.ad 14. quidquid de eius mente aliqui diſputent apud Sal. *dub.*19.*de vſur.num.*4.Durand. *in* 3.*d.*37.*q.*2. *ad* 2. Abul. *in cap.*25. *Matth. q.* 184.*ad* 1. *& q.*227. Soto *lib.*6.*de iuſtit.queſt.*1. *artic.*3.*concl.*5. Innocent. *in cap. Nauiganti, de vſuris.* Ioann.Andr. aliique quidam Canoniſtæ, quos adducunt Couarr. *lib.*3.*variar.cap.*4.*num.* 3.& Ioann. Bapt. Lupus *comm.*1.*de vſuris*,§.6. qui tamen noſtram ſententiam ſequuntur, ſicut & cæteri omnes,quos proinde ſingillatim appellare nihil attinet: bene multos congeſſit Salas *dub.*19.*de vſuris.* Et ſanè illa ipſa ratio, quæ hoc pactum licitum eſſe probabat circa damnum emergens, idem omnino oſtendit circa lucrum ceſſans, cùm vtrumque ſit pretio æſtimabile, ac proinde ſit materia pacti & ſtipulationis. Quod enim dicitur lucrum iſtud incertum eſſe, & variis modis impediri poſſe, cum ex pluribus circunſtantiis pendeat, idem de damno quoque dicetur:nam & illud poteſt non contingere, & incertum quoque eſt, atque pluribus ex cauſis auerti poterit. Sicut igitur ſufficit damnum probabiliter, & non ex variis coniecturis & ſuſpicionibus futurum eſſe;ita etiam & lucrum:alioquin neque ex pacto, neque ratione moræ culpabilis, liceret vnquam pro lucro ceſſante quidquam accipere: quia ſemper incertum erit, an futurum fuiſſet tale lucrum. Nam etiamſi alij, verbi gratia, mercatores ſoleant in ſimili negotiatione lucrum facere, & reuera illud fecerint in his nundinis:incertum tamen eſt, an hic mercator,qui ſuam pecuniam eiuſmodi negotiationi deſtinatam mutuo dedit,ideóque ex ea negotiari non potuit, lucrum illud facturus fuiſſet, cùm in iiſdem nundinis, in ſimilíque ſpecie negotiationis aliqui lucrentur, alij aut non lucrentur, aut etiam quidpiam deperdant. Ratione igitur incertitudinis iſtius,& impedibilitatis lucri, nihil vnquam pro illius amiſſione capi poterit, ſicut neque pro damni metu; ſed ſolum quando reipſa fuerit illatum: quod quidem conſtare poterit, cum tamen probari nunquam certè poſſit lucrum reipſa ceſſaſſe, etiamſi ratione mutui negotiatio ceſſarit. Potuit enim illa negotiatio, quæ ceſſauit, inutilis, aut etiam damnoſa fuiſſe. Ratio igitur eſt, quia ſpes, ſicut & periculum æſtimabilia ſunt,vendíque poſſint,atque ceſſatio ab opere quod mihi vtile fore exiſtimabam, etiamſi potuerit eſſe inutile: Nam non tantum piſces, quos capturus eſt piſcator, ſed etiam ſpem,quam habebat capiendi, vendit, dum iactum retis vendit: *leg.ſi iactum, D. de actionibus emp.*vendit quoque quod in alterius gratiam deſiſtat à iaciendo rete,certo vel loco, vel tempore: in qua venditione non venduntur piſces, quos reuera capturus non eſt:non venditur quoque ipſa non proiectio retis, eſt quippe quidpiam negatiuum:venditur itaque ſpes,quam habebat,capiendi, ſi iecisset rete ſuum tali tempore & loco; ac proinde vendit quantum valet, ſiue quantum eius intereſt non iecisse rete, & excidiſſe lucro, aut captura, quam vero ſimiliter feciſſet. Cur igitur mercator, qui tui cauſa deſiſtit à negotiatione, dum pecuniam illi deſtinatam mutuo tibi dat, non poterit abſque iniuria quidpiam exigere pro illa ceſſatione, vel omiſſione negotiationis & lucri,quod facturus fuiſſet, ſicut ſi ſuas merces ſeruaturus erat in illud tempus, quo augendus erat ipſarum valor; aut eas in locum delaturus,in quo pluris æſtimarentur, poſſet abſque vſura quidpiam pro illa ſpe maioris valoris & lucri faciendi,ſiue pro eius lucri ceſſatione in emptoris gratiam, exigere, vti definit Gregor. IX. *in cap.nauiganti, de vſuris.* Deinde fatetur Sotus eum, qui vi, aut precibus adductus mutuo dat, ſtipulari poſſe lucrum ceſſans: vel igitur id faciet ratione iniuriæ, quam patitur;vel ratione damni, quod per ceſſationem eiuſmodi lucri ſuſtinet, quod nos intendimus. Primum autem illud dici nequit: quia ſi ſolis precibus inuitetur, non patitur iniuriam, ſicut neque ſi à Principe, poſtulante bono communi, cogatur mutuo dare; ergo non poterit tunc aliquid pro lucro ceſſante ſtipulari; quod tamen concedebat Sotus, maximè mercatoribus, qui Reipublicæ mutuo pecunias dare iuſtè compelluntur. Deinde quamuis iniuriam hac in re ſuſtineret mutuator, eius quidem ſatisfactionem exigere poſſet; non tamen compenſationem lucri ceſſantis.Denique ratio à priori, quam retuli *articulo* 3.ex Nauarro,manifeſta eſt:quia pecunia negotiationi deſtinata, plus valet, quam illa, quæ deſtinata non eſt: ideóque non redditur æquale niſi tantumdem reddatur, quantum valebat pecunia, quæ accepta fuit:creſcebat autem eius valor ex lucro, quod per illam futurum erat.

Dicendum eſt ſextò, non tantùm licitum eſſe paciſci de eo, quod intererit tum damni illati, tũ interuerſæ vtilitatis ex mutuo,indeterminatè; ſed etiam certam aliquam & definitam ſummam ſtipulari, modò non cogatur mutuatarius, vt potiùs de illa certa ſumma,quàm de ipſo, quod intererit, indefinitè & indeterminatè conueniat: quod poſtremum addo, quia alioquin fieret iniuria mutuatario, qui non obligatur niſi ad præſtandum indemnem creditorem;quod faciet,ſi ſe obliget indefinitè ad præſtandum quodcunque intererit:quare ſi cogatur vi mutui illud indefinitum damnum,& lucrum ceſſans ad certam quantitatem,atque ad obligationem definitam reducere;cogetur reuera ad celebrandum nouum contractum, ad quem ex mutuo non tenebatur, quæ obligatio noua,cum ſit pecunia æſtimabilis, erit vſura,vti ſæpiùs diximus,*libro ſuperiori*: Et hoc loco aduertit etiam Leſſius *lib.* 2.*cap.*20.*dub.*10. *numero* 76. 7

Quod attinet igitur ad æſtimationem certæ quantitatis, & proportionatæ ad damnum, aut lucrum honeſtum futurum, quam in mutuatione creditor ſtipuletur, negant licitam eſſe eiuſmodi ſtipulationem Innocent.*in cap.Nauiganti, de vſuris*, & *ibidem* plures Canoniſtæ, Decius *conſil.*111.*num.*5. Ambroſ. de Vignate *in cap.ſalubriter,de vſur. num.*10. aliique:quia in hac certa & vniformi taxatione videtur ſeruari proportio ad quantitatem mutuo ſumptam, & debitam;non autem ad ipſum, quod intereſt, quod varium, diuerſum & incertum eſt, vti probat Cuiac.*ad leg. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* & innuit *lex*,11. *D. de re iudicat. & lex* 112.§.*vltim. D.de verb. obligat.* Deinde ſtipulatio de intereſſe ſucceſſiuo pro ratione ſortis & pecuniæ præſtando, nihil planè ab ſtipulatione vſuraria differre videtur: ideóque eiuſmodi contractum damnant paſſim omnes,vt videbis apud Maſcard.*de probation. concl.*934. *num.*25.*&* 26. & in decisionibus. Rotæ apud Farinac. *deciſion.* 325.*num.*1.*part.*2. Denique quia ſic aperitur via fraudibus & vſuris:facile enim quiſque finget aut

nego

negotiationem, aut lucrum ex ea futurum, aut eiuſmodi aliud quippiam, vt ex prætextu vſuras capiat.

8 Noſtra nihilominus ſententia communiſſima eſt apud Theologos, & iuris vtriuſque Prudentes, quos dabunt laudari nuper Doctores, & Leotard. *de vſuris, q.72.n.6.& 8.* Binsfeld. *in cap. conqueſtus, de vſur. quæſt.1. concl.4.* Roderic. *lib.5. de reditib. ann. quæſt.5. num.50.* Salas *dub.20. num.7. de vſur.* Ratio eſt, quia & aliquando lucrum futurum certum eſt, vt ſi quis deſtinatam habeat pecuniam emendis annuis redditibus, qui venales ſunt; à quorum tamen emptione abſtinet, vt amico mutuo illam det: & quia res etiam indefinitæ ex arbitrio prudentum & æquitate naturali, ad certam aliquam æſtimationem reduci ſolent, ac poſſunt: *ex leg. vltim. D. de prætoriis ſtipulationibus*, mox afferenda. Fructus agri & vineæ incerti ſunt propter incertum euentum, *leg.17. C. de vſur.* certo tamen pretio & æſtimari & vendi poſſunt: *leg. fiſtulis §. frumenta, D. de contrah. empt.* In aſſecurationibus ſuſceptio periculi quod incertiſſimum eſt, æſtimati poteſt: *leg. 5. D. de nautico fœno.* probantque amplius Straccade *de ſponſionibus part.4. §. quaro igitur, num.4. & 5.* & Santerna *lib. de aſſecurat. part.5. num.4.* Lucrum incertum ſocietatis vendi certo pretio docet Conrad. *de contract. quæſt.96. num.1. & concl.2.* Nauarr. *de vſur. num.32.* Leotard. *de vſur. quæſt.31. num.4.* Dubius euentus æſtimatur, *leg. 23. D. familiæ erciſcund.* Et quod *ibi* de alea & ſpe dicitur, habetur quoque *leg.8. D. de contrah. empt. & leg.11. D. de hæred. & act. vend. Vt ipſum,* inquit, *incertum veneat ſicut in retibus.* Incertus omninò eſt litis euentus: & illi, qui litigant, dicuntur experiri, *iurgandi fortunam, leg.1. C. quand. Imper. pupill.* & fortunæ iudicium, *leg.13. D. de ſtatu homin.* Illum tamen dubium litis euentum æſtimari poſſe multis probat Cardinal. Mantic. *de tacit. & ambigu. conuent. lib.26. titul.9. num. 41.* Denique ipſamet hominis vita, quam aleæ ludo Veteres cum Terentio comparant, æſtimari poterit, ex *leg. hæreditatum D. ad leg. Falcid.* quidni igitur & lucrum incertum attentis omnibus circunſtantiis ita poterit à Prudentibus æſtimari, vt æqua ſit creditoris, debitoriſque conditio: alioquin in omnibus incertis & indefinitis caſibus, nulla vnquam certa fieret æſtimatio. Cur igitur illam æſtimationem partes inter ſe non definient mutuo conſenſu? vnde id quod intereſt conuentum admittunt paſſim omnes, vti conſtabit *artic. ſequenti*: neque quidquid ſucceſſiuè ſoluitur pro portione ſortis debitæ, vſura eſt, ſi iuſto aliquo titulo capiatur, & non vi tantum mutui, vt apparet in cenſu redimibili, & cæteris eiuſmodi penſionibus. Fraudes quidem contingere poſſunt in hoc contractu, qui inde tamen reddi nequit illicitus, ſi reuera fraudes abſint, ad quas euitandas voluerunt leges id quod intereſt probari, & ſolam conuentionem, aut confeſſionem ſuſpectam habent, vt Roderic. *lib.3. de ann. redditib. quæſt. 5. num.40. & qu.8. num.12.* aliique docent. Vnde dicunt hanc definitionem, ſiue taxationem eius quod intereſt inutilem eſſe in foro externo, quandoquidem probandum erit deinde tantum interfuiſſe, vti dicemus *artic.8.* His omnibus adde, vtrique contrahenti commodius eſſe paciſci abſolutè de aliqua certa ſumma pro damno emergente, & lucro ceſſante, quæ iuxta moralem æſtimationem iuſta & proportionata ſit ſpei futuri lucri, aut metui damni, ad præſcindendas omnes difficultates, quæ deinde probatione, aut æſtimatione eius tum damni, tum lucri ſuboriri poſſent: ideóque ſapienter monet Iuriſconſultus *l. vlt. D. de prætoriis ſtipulationibus*: in eiuſmodi ſtipulationibus, quæ quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere, quoniam difficilis plerumque probatio eſt, quanti cuiuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur. Quinimo in hac conuentione potiores ſunt debitoris partes quàm creditoris: quia ratione crediti habet conditionem, ſi probetur aliquid interfuiſſe. Si tamen id quod intereſt ſuperaret ſummam definitam, non tenebitur ad illum exceſſum debitor, cui proinde commodior eſt hæc taxatio, vti oſtendit Rota *deciſion.331. num.4. & deciſ.372. num.9.* apud Farinac. & Sigiſmundus Scaccia *de commerc. §.1. quæſt.7. ampliatione 8. num.4. & 24.*

Ex his omnibus reiicies Lupum *comm.1. de vſur. §.6. n.26.* Roderic. *lib.3. de ann. redditib. qu. 5. n.45.* & paucos alios, qui exiſtimant hanc conuentionem de certa ſumma pro eo quod interfuerit, fieri quidem poſſe poſt moram, non ante. Verum cum creditor æquè ante moram atque poſt illam poſſit ſe indemnem ſeruare, & mora dilationis non obliget ad id quod intereſt, niſi fuerit culpabilis: & denique poſt ipſam maneat æquè incertum id quod interfuerit, ſuperflua & inutilis eſt eiuſmodi diſtinctio, quam etiam reiiciunt Alphonſ. Narbon. *ad ll. Hiſpaniæ. lib.5. titulo de cambiis, l.15. q.18. n.30. & q.19. n.3.* Adrian. *in 4. d.15. tit. de vſuris, verſ. quia tactum eſt.* Ioan. Medina *C. de reb. per vſuram acquiſ. quæſt.3. verſ. hoc tamen*, Binsfeld. *in cap. conqueſtus, quæſt.2. concl.2.* aliique paſſim. 9

Dices Pium V. anno 1561. vetuiſſe, ne quis certum & determinatum intereſſe, etiam in caſu non ſolutionis, paciſcatur. Eam conſtitutionem refert Nauarr. *c.17.* Reſponden cum eodem Nau. *ibid. & in comm. de vſuris*, Villagutta *q.18. de vſuris, n.29.* Valent. *diſp.5. qu.20. punct.4. concl.3.* & aliis, in primis eam conſtitutionem agere de cambiis duntaxat; eo quod in ipſis maius ſit vſuræ & iniuſtitiæ periculum: neque ad mutuum, de quo prorſus non loquitur, extendendam eſſe: Deinde pluribus in locis recepta non fuit ea conſtitutio: denique etiam vbi recepta fuit, non obligat in foro conſcientiæ, vti obſeruant Nauar. & Valent. ſi aliunde in ea conuentione, & taxatione eius quod intereſt ex mutuo, nulla iniuſtitia, aut fraus committatur: quia cùm nitatur præſumptione fraudum & iniuſtitiæ, vbi reuera id, quod ſupponit & præſumit, non reperietur, non obligabit, vti in vniuerſum diximus *in noſtra ſcientia Canonica*, de omnibus legibus, quæ præſumptione nituntur: quando enim veritas præſumptioni contraria eſt, non obligant quoad forum internum.

Dicendum eſt ſeptimò, in hoc pacto de eo quod intereſt, neceſſarium eſſe, vt verè illud ex mutuo proficiſcatur, neque lucrum integrum exigatur, ſed quanti eius ſpes valet, deductis deducendis, & non capiatur ab initio, dum de eo conuenitur, ac denique vt moneatur mutuatarius. 10

Qui admittunt licitum eſſe pactum cum mutuatario de compenſando eo, quod interfuerit creditoris, maximè ſi conueniatur de certa ſum-

ma,

ma, atque determinata, plurimas conditiones adiciunt, vt omnibus frandibus, atque iniuſtitiæ occurrant : quæ licet prudenter ſeruari poſſent, non tamen ſunt omnes neceſſariæ, modò illæ, quas deſignaui, adhibeantur, vti ex enumeratione earum conditionum, quas Conrad. aliiique proponunt, conſtabit.

Pimò igitur volumus tum damnum ex mutuo conſequi, tum lucrum ex illo ceſſare : quia alioquin quidquid in mutuo præter ſortem caperetur, vi illius caperetur, eſſétque manifeſta vſura, maximè ſi ſucceſſiuè pro ratione ſortis mutuo datæ deberetur. Nam cum reuera neque damnum ex mutuo capias, neque vllam exinde vtilitatem amittas: nihil pro eo damno, aut amiſſione vtilitatis licebit poſtulare : quod aduertie Molin. *diſputat.* 316. Rebell. 2. *part. libro* 8. *quæſt.* 6. *unmero* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 11. *num.* 86. Salas *dub.* 20. *num.* 5. quia tunc in termino ſolutioni præfixo nihil minus habet mutuator, quàm ſi nihil mutuo dediſſet : ergo nihil ipſius interfuit mutuo dediſſe : idcirco ſi mutuatarius vt ſe gratum exhibeat mutuanti, conceſſit illi vltrò officium aliqnod, ex quo tantum lucratur ex mutuo data pecunia, quamuis cum maiori aliquo labore, aut moleſtia, non poſſet lucrum ceſſans deduci in pactum : quia reuera illi non ceſſat. Mercator, quia credito vendit, plures emptores habet, pluréſque merces diſtrahit: vnde fit vt eius lucrum maius ſit, quàm ſi præſenti tantùm pecunia venderet ; nihil exigere poterit ratione lucri ceſſantis, cùm ipſi ex illo virtùali mutuo, quod implicatur in venditione credito facta, reuera non ceſſet, ſed potiùs amplietur lucrum: ita Molin. *diſp. cit.* verùm de eo caſu iterum agemus *in conſectariis.*

Lucrum, porrò ceſſare maximè dicitur: qnia pecunia, quæ negotiationi deſtinata fuerat, mutuo datur : vnde fit, vt exponi nequeat negotiationi; quo nomine intelligo non modò commercia omnis generis, ſed etiam omnem actionem, aut opus, quo lucrum aliquod legitimè acquiri ſolet, aut poteſt. Hæc antem deſtinatio pecuniæ fit variis modis, quos obſeruat Leſſius *lib.* 2. *cap.* 50. *n.* 86. *Primò* abſolutè ſiue certæ negotiationi, ſiue indeterminatæ: quia aliqnis in omnem lucrandi occaſionem intentus, paratam eam in rem perpetuò pecuniam habet. Cùm autem ex vtraque iſta deſtinatione pecuniæ lucrum ſperetur, parum omninò refert, quod certæ, aut incertæ negotiationi deſtinata ſit. *Secundò* antequam petatur mutuum, ſubtrahitur aliquando pecunia negotiationi, vt illi, quem quis ſcit mutuo petiturum, illam det: quo caſu reuera lucrum ceſſat : quia ex ſtatu fœcundo ad ſtatum ſterilem pecunia reducitur alterius cauſa, à quo proinde iure petitur lucrum, quod ceſſauit : qua ratione mercatores, qui vt ingentes colligant ſummas, quas Regi petituro mutuo dent, illas negotiationi ſubducunt, lucrum ſibi ceſſans à Principe repoſcere poſſunt. *Tertiò* deſtinatur pecunia negotiationi ſub conditione: Vellem negotiari, niſi multi pecuniam in hunc finem deſtinatam mutuo peterent, atque eam deſtinationem ſufficientem eſſe ad lucrum ceſſans exigendam opinatur Leſſius *n.* 95. ſpeculatiuè ſaltem loquendo, modò non ampliùs quàm ſpes illa lucri, detracta laborum & expenſarum mercede, valeat, exigatur : qua de re dicam *in conſectariis.*

11 Secundò requirebam, ne totum lucrum ceſſans petatur : nam deducendum aliquid erit ratione incertitudinis & expenſarum, quæ in eo lucro faciendo, eſſent ferendæ ; & deinde quanti plus valet lucrum præſens, quàm futurum duntaxat : quia reuera illa omnia minuunt lucrum illud. Controuerſia tamen eſt, an ſint deducendi labores & operæ, mercatoris verbi gratia, in negotiatione facienda : quandoquidem ille labor eſt aliquid pretio æſtimabile. Diſtingunt aliqui, & volunt labores intrinſecos negotiationi, in emendo ſcilicet, vendendo, exponendis mercibus, cæteriſque ſimilibus non eſſe deducendos; ſecus verò quando illi ſunt extraordinarij, in ſuſcipiendis verbi gratia, longioribus itineribus, frequentandis nundinis. Sed id quoque negat Molin. *diſp.* 216. *num.* 6. *de iuſt. quæſt.* 1. *art. c.* 3. Sal. *dub.* 20. *num.* 9. *de vſur.* qnia ſæpiùs nihil pro lucro ceſſante poſtulare poſſet mercator, cùm illi labores lucrum exæquent, qnod creſcit & minuitur pro ratione laboris : ideóque ferè fit, vt eiuſmodi homines malint laborare, quàm illud lucrum quod ſperant, amittere. Deinde *leg.* 1. *D. de fructibus & lit. expenſ.* fructus quidem dicuntur, qui ſuperſunt, deductis expenſis: de deducendo autem labore, aut eius pretio non meminit. Neque ſanè agricola qui triticum ſementi deſtinatum vendit, aut mutuo dat : quod frumentum, vti dicebamus cum Nauarr. plus valet, quàm aliud ſimile; cùm ex ea mutuatione lucrum ceſſabit, tenebitur deducere pretiũ laboris, quem in facienda ſemente ſubiret. Non placet etiam quod Tolet. *lib.* 5. *cap.* 33. ait mutuantem dum inuitus & coactus mutuo dat, non teneri ad detrahendum pretium eiuſmodi laboris; ſecus verò ſi volens & lubens mutuet: nam iſta voluntas & coactio non facit lucrum ceſſare, aut non ceſſare, neque illius pretium auget, aut minuit, vt patet. Denique Leſſius & de Lugo *diſp.* 25. *num.* 98. diſtingunt de eo, qui vellet pretio aliquo redimere ſuum laborem, & de eo, qui vellet potius laborare, quàm aliquid lucri amittere. Cùm enim primus ille eo labore, quem pretio redemptum vellet, careat cauſa mutuatarij, ipſe aliquid pro eo labore debebit; ſi verò mallet laborare, atque ſuo illo labore lucrum aliquod, quamuis ipſi tantum æquale acquirere, nullum beneficium capit ex eo quod mutuo dans ſuas pecunias, labori illi parcat: ac proinde eiuſmodi laboris pretium detrahi non poterit à mutuatario, in æſtimando & compenſando lucro ceſſante. Ideóque in mercatoribus vix vnquam aliquid pro negotiandi labore detrahendum erit in æſtimando lucro ceſſante. Atque hæc ſententia mihi omnium probabiliſſima videtur, quam fuſiùs explicat de Lugo citatus.

Tertiò requirebam, vt quamuis lucrum ceſ- 12
ſans initio mutuationis taxetur, non idcirco tamen accipiatur, vti ex Medina & Nauarro tradit Lopez *lib.* 1. *de contractibus, cap.* 22. *num.* 4. Vgolin. *de vſur. cap.* 8. *num.* 80. Tolet. *lib.* 5. *cap.* 33. *num.* 5. Azor. 3. *part. lib.* 5. *cap.* 5. Petrus Nauarrus *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *num.* 308. & alij omnes apud Bonac. *diſp.* 3. *de contractib. quæſt.* 3. *punct.* 4. *num.* 12. & Salam *dub.* 21. *de vſur.* Rem totam explicat Molin. *diſp.* 316. *num.* 9. Quia ex illa anticipata acceptione lucrum ceſſans minuitur; & tamen illius pretium non minuitur. Si enim mihi mutuo des quingentos aureos, & lucrum ceſſans æſtimetur triginta, & illos triginta ſtatim accipias, non das mihi mutuo

tuo niſi quadtingentos ſeptuaginta, ex quibus tibi non ceſſabit lucrum triginta, quod erat lucrum quingentorum: quare aliquid detraheodum erit ratione horum triginta, quos tu retines, & ego noo capio: nam ex his, quos tu retiues, lucrum tibi non ceſſat; & ego nihil próficio. Ideóque in cauſa vſurarum, à quibus ad id quod ioterest licere aliquando argumeotari obſeruauit Cuiac. *in leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Simile quid edixit Iuſtiojan. *l. eos. §. ſuper, C. de vſuris,* ibi: *Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœneri dandis aliquid detrahere, vel retinere ſiliquarum nomine, vel ſportularum, vel alterius cuiuſcunque cauſa gratia. Nam ſi quid huiuſcemodi factum fuerit, principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, vt tam ipſa minuenda pars, quàm vſura eius exigi prohibeantur.* Si tamen mutuatarius vltrò vellet iam incipere ſolntionem ſummæ illius pro lucro ceſſante definitæ, oihil prohiberet accipere; id tamen rariùs continget: ſi etiam quod traditur in illam ſolutionem, eſſet quid infrugiferum, ex quo nihil lucrari poſſet mutuatarius; aut ſi iam ipſo initio mutuationis totum lucrum ceſſat muruatatio: quia verbi gratia dedit mutuo frumentum deſtinatum ſementi, eius lucri pretium poſſet capi, ſed non exigi ipſo initio: ſed hæc cæteráque ſimilia vix accident.

14 Quartò denique volebam moneri mutuatarium & debitorem, te vltra ſotiem aliquid petere ratiooe damni inde tibi emergentis, & lucri ceſſantis: quia fortaſſis nollet ea conditione mutuum accipere: deinde quia non poterit aliud exiſtimare, quàm vſuram à ſe peti. Creas igitur illi ſcandalum: itáque cenſent Couarr. *libro 13. variar. capit. 4. numero 5.* Nauarrus *capit. 17. numero 211.* & *comment. de vſur. numero 46.* Petrus Nauarrus *lib. 3. de reſtitut. cap. 2. dub. 8. & 9.* Leſſius, Layman, Sal. Rebell. aliique paſſim: qni tamen omnes cum de Lugo, *diſputat. 25. numero 74.* fatentur creditorem noo peccare contra iuſtitiam, dnm paciſcitur cum mutuatario de aliqua ſumma vltra ſortem proportionali ei, quod reuera ipſius intereſt, etiam ſi non moneat debitorem de cauſa, propter quam illud auctarium exigit: quia reuera non plus exigit, quam quanti ipſius reipſa intereſt, cuius compenſationem iure poſtulat. Non facit igitur illi aliquam iniuriam. Itaque illa monitio, qnam requirunt, non eſt neceſſaria niſi ad vitandum ſcandalum; non autem ad æquitatem huius contractus. Quaſdam alias conditiones requirunt Conrad. & alij, ſed quæ paſſim reiiciuntur, neque in illis expendendis immorandum eſt.

ARTICVLVS VII.

Vnde quantitas, & æſtimatio eius quod intereſt, deſumenda ſit.

HÆc quæſtio implicatiſſima eſt; ex vulgata enim & percelebri iuris regula, quæ magis facti, quàm iuris ſunt, nulla certa lege comprehendi & definiri poſſunt: vt deducunt Doctores *ex leg. Neſennius 34. Digeſt. de negot. geſtis, leg. mora 32. Digeſt. de vſuris, leg. 3. §. 1. Digeſt. de teſtibus,* & aliis locis. Id porro quod intereſt in facto, noo in iure conſiſtere certiſſimum eſt, ex *leg. quatenus, Digeſt. de regul. iur.* Pendet igitur ex variis circunſtantiis rerum, ac perſonarum, quæ variæ & incertæ ſunt; vnde modò pluris, modò minoris intereſt, modò nihil: itaque ex varietate rerum & factorum, atque ex negotiorum euentu æſtimandum erit, vti docet Menoch. *arbitrar. iud. caſu 119. num. 10. & caſu 120. num. 2.* Roderic. *lib. 3. de ann. reddituib. quæſt. 4. num. 87.* Quare laborant Doctores in aſſignandis regulis vniuerſalibus huiuſce æſtimationis: quod tamen neceſſarium eſt, vt iudicemus tum in interno, tum in exteroo foro, quid & quantum debeatur ratione eius quod intereſt. Quibus quæſtionibus quotidie pulſamur ab iis, qui ſuæ ſalutis paulò religioſius ſatagunt.

Obſerua igitur id quod intereſt definiri poſſe vel conuentione partium, quod appellant id quod intereſt conuentum; vel communi hominum æſtimatione, qnod vocant intereſſe commune: quia omnibus in ſimili caſu commune foret, & proinde ex communi quoque ſenſu æſtimandum: vel denique attendenda eſt perſonæ, cuius intereſt, conditio, propter quam illius potius, quàm alterius intereſt: éſtque ſingulare intereſſe, vti explicuimus *artic. 1.* vel deoique à lege, aut Iudice, alióque viro prudenti taxatur: neque aliæ poſſunt eſſe commodiores rationes faciendæ iſtius æſtimationis. 1

Dicendum in primis eſt, totum illud, quod pro eo qnod iotercrit, inter partes conuentum fuit, deberi, niſi aliunde in ea conuentione manifeſta appareret iniuſtitia: quod addo, quia ea conuentio non magis obligabit debitorem, & ius tribuet creditori, cui fuerit cognita iniuſtitia, quàm quilibet alius contractus iniuſtus: ſi verbi gratia, hoc prætextu velarentur vſuræ; aut ſi dolo vel metu facta fuiſſet conuentio: nam quæ dolo fiunt, non valent etiam in foro externo, ſaltem ope exceptionis, *leg. 1. D. de dolo, & leg. pacta quæ contra leges, C. de pactis.* Innoceot. *in cap. ſacro, de ſentent. excomm.* & Speculat. *eodem titulo, §. nunc dicamus:* & quæ metu geſta ſunt, rata non habet Prætor: *leg. 1. & toto tit, D. quod met. cauſa,* & in iure Canooico, *ad Rubric. de his, quæ vi, metúſve cauſa geſta ſunt.* Idem dicitur, quando error facti contingit, ex quo plus promiſſum fuit, quàm deberetur: cognito enim errore, deſinit obligatio illa in foro interno; in externo ſi ſupra duplum conuentum ſit, vt obſeruat Gloſſa *in l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. verb. dupli, ex leg. ſed ſi quis, §. fin. Digeſt. ſi quis cautien.* perſona quoque, quæ paciſcitur, debet eſſe capax contrahendæ obligationis, qualis non eſſet prodigus, furioſus, pupillus, cæterique ſimiles. Denique ſi debitum principale ſiue ſortis, aut nullum, aut impoſſibile ſit, ſtipulatio eius, quod ratione ipſius intererit, non debebitur, cùm ſit tantum acceſſoria primæ & principali conuentioni debiti, quo deſtructo, ipſa ſubſiſtere non poterit: *leg. cum principalis, Digeſt. de regul. iur. leg. non dubium, C. de legib. leg. ſi homo mortuus, Digeſt. de verbor. obligat.* Quod ſi illa ſtipulatio acceſſoria non eſſet, verbi gratia, de debitis ratione præteriti intereſſe aliàs contractis, etiam deſtructo nunc principali debito, illa præterita intereſſe, de quibus conuentum poſtea fuit, omninò deberentur. 2

His igitur omnibus ſeclusis, dixi id quod intereſt conuentum totum deberi: qnam vniuerſalem regulam tradit Rebuff. & pluribus confirmat 3

mat *in lege vnic. toties citata, in gloſſa, dupli, numero* 3. & ſanè cum cuilibet permiſſa ſit rerum ſuarum libera diſpoſitio, *leg. in re mandata*; *C. mandati.* etiam ſi re ſua abutatur *leg. ſed etſi lege, §. conſuluit, Digeſt. de petit. heredit.* Cur in hoc caſu dicemus hanc facultatem fuiſſe imminutam aut ſublatam. Et cum leges mandent pacta & conuentiones partium ſeruari, *leg. iuris gentium, §. prætor ait, Digeſt. de pactis,* cur in hoc caſu non ſeruarentur: ſanè quoad forum internum omnia, quibus probauimus *articulo ſuperiori*, fas eſſe certam ſummam ſtipulari pro eo, quod intererit, oſtendunt eam deinde ſummam deberi, alioquin inanis fuiſſet tota illa conuentio. Nam ſi fuit efficax, & obligationem induxerit, illa implenda erit, niſi quidpiam contigerit, quod ab illa excuſet, vt in limitationibus noſtræ Aſſertioni adiectis diximus. Quod verò ad forum externum pertinet, allatæ leges, aliæque omnes, quæ pacta partium probant, ſeruarique mandant, ſi neque iniuſta neque legibus prohibita ſint, manifeſtè docent & hanc quoque conuentionem certæ quantitatis pro æſtimatione eius, quod intereſt, ſeruandam omnino eſſe.

Neque dicas in quibuſdam caſibus id quod intereſt, non duplum excedere, vti ſanciuit Iuſtinianus *leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Reſpond. enim Iuſtinianum agere de definitione facienda à Iudice, cum videlicet id quod intereſt non eſt definitum, ſicuti eſt hoc caſu; aitque Imperator velle ſe omnes antiquas dubitationes circa hanc definitionem dirimere: At verò nunquam fuit dubitatum, an totum quod conuentum erat, ſoluendum eſſet, niſi locus foret legitimæ exceptioni, vti in omnibus aliis pactis accidit, alioquin in conuentionibus à quibus pars poſſet pro arbitrio recedere, vt ſi promiſiſſet tradere rem, & ſi non tradidiſſet, dare centum: poſſet rem non tradere, & ſimul non teneri ad illa centum, ſed duplum pendere ex *lege vnica iam allata* præſcriptum: quod tamen liberum non eſſe arguitur ex *leg. non eſt, C. de reſcind. vendit.*

4 Dicendum eſt ſecundò, totum id quod communiter intereſt, ſiue intereſſe commune, vt loquuntur, deberi, quantumcunque ſit: ita vulgò Doctores apud Rebuff. *in lege vnic. Codice de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt, in gloſſa, dupli, numero* 13. Et quod ad forum quidem conſcientiæ pertinet, non videtur in his moralibus, & quæ in facto conſiſtunt, ac proinde certò definiri nequeunt, alia certior regula tradi poſſe, quàm communis omnium in ea re Peritorum ſenſus. Cum igitur in omnibus quorum idem intereſt in ſimili caſu ſoleat æſtimari certa aliqua quantitas, illa omninò æſtimatio ſeruanda erit. De foro externo probat Rebuff. *per leg. ſi datio, §. ſi per venditorem, Digeſt. de actionibus empti*, vbi venditor, qui fuit in mora tradendi rem venditam, tenetur reddere quanti pluris fuerit; neque ſe reſtringit ad duplum: quare licet illud excedat, debebitur, vti ex Gloſſa, & communi Doctorum, oſtendit Rebuff. *loco citato numero* 19. Non placet tamen quod idem refert *numero* 17. in intereſſe communi comprehendi ſolum damnum, & non lucrum; nam id fusè ipſemet reiecit *gloſſa vltima*, quod nos quoque *articulo* 3. & *articulo* 6. ex ipſo, aliiſque confirmauimus. Itaque ſi alij, verbi gratia, qui idem genus negotiationis exercent, ſoliti ſunt octona, aut dena in ſingula centena lucrari, deductis expenſis, lucrum, quod iſti ceſſauit ex eo quod non potuerit negotiari propter datam tibi mutuo pecuniam negotiationi deſtinatam, æſtimandum erit eadem proportione, quod & iuris Doctores bene multi à Leotardo *quæſt. 74. de vſuris, numero* 35. adducti affirmant, & ratio iam allata ſuadet. Cum enim commune ſit illud intereſſe pluribus, modo nuper explicato; ex communi quoque ſenſu & euentu illud ſapienter metimur. Sic in re, quæ petitur, & non eſt tradita, ex fructibus, aliiſque cohærentibus, in quibus conſiſtit intereſſe intrinſecum: illud totum communiter æſtimandum erit, idémque valet in extrinſeco.

Dicendum eſt tertiò, circa id quod ſingulariter intereſt, in quod definiendo maior eſt difficultas, hæc ſeruanda eſſe. Primò, illud ſingulariter æſtimari ratione perſonæ, cuius intereſt: exemplum affert Rebuff. *in gloſſam, dupli, citatam, numero* 79. in aſino Hoſpitalis Toloſæ, qui ante quamcunque domum ſiſtebat, donec Quæſtor ſolitam eleemoſynam accepiſſet: ideóque ſingulariter à Quæſtore, & ab alio minùs probatus fuiſſet: hocque intereſſe poteſt intra rem & extra rem eſſe. Singulariter quoque intereſſe dicitur, cùm fundus non traditur, qui Maiorum emptoris fuerat, *lege, ſi in emptionem* 35. *Digeſt. de minoribus*, & in quo Maiorum ſepulchra ſunt, *lege, libertus* 36. *Digeſt. de bonis libertorum*, aut ſi ſeruus filius naturalis fuit emptoris. 5

Secundò, aliquod eſt intereſſe ſingulare ratione affectionis, quam aliquis habet ad aliquam rem, qua priuatur, aut à qua impeditur, aut quæ ab ipſo petitur, verbi gratia quia illam accepit ab amico, à Maioribus; aut quia illi aliunde grata eſt, vti expoſuimus *articulo* 2. Circa iſtud ſingulare intereſſe grauis eſt difficultas ex *leg. pretia rerum. Digeſt. ad leg. falcid. Pretia rerum nec ex affectu, nec ex vtilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.* Nam ſi ſeruum meum quis occiderit, ex Aquilia lege in pretium eius condemnatur, *leg. qui ſeruum, Digeſt. ad leg. Aquiliam:* nec idcirco pœna augetur, quod eum valde amauerim, quódque ex paterna hæreditate ad me peruenerit: & tamen Papinianus *l. cum ſeruum, D. mandati*, in actionibus bonæ fidei, affectionis rationem habendam eſſe ſcribit, indéque actionem dari, non autem in iudiciis ſtricti iuris. *l. ideiuſſoris, D. de pactis* niſi fauor minorum dari ſuadeat. Deinde ſuadente affectione diminutionem æſtimationis fieri ſcripſit Celſus *l. in fundo, D. de rei vend.* ſi in aliena area ædificarim, re euicta à domino, reſtituendum mihi eſt quod fuerit impenſum, niſi is dominus ſit, qui ſi omne reſtitueret, laribus, fundiſque auitis carendum ipſi foret. De hac quæſtione an habenda ſit ratio affectionis in æſtimando eo, quod intereſt, contendunt acriter inter ſe duo celeberrimi Iuriſconſulti, iique tunc temporis collegæ, Alciat. *libro ſingulari, de eo quod intereſt, capit.* 6. & Rebuff. *in lege vnic. Codice de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt. Gloſſa* 1. *à num.* 86. Mihi quod attinet ad forum internum, certum eſt ex affectione coniuncta cum aliqua vtilitate, aut commoditate, pretium rei, ac proin-

de id quod intereſt augeri, atque etiam ex omni affectu, qui honeſtam aliquam cauſam habeat, vti dicemus amplius *lib.7.* vbi de emptione & diuerſis cauſis augendi vel minuendi rerum precia. An verò in his omnibus caſibus datur actio in foro externo, diſputant laudati Doctores.

Tertiò quidquid verè ſingulariter intereſt, exigi poterit in conſcientia: quia reuera nulla fit tunc iniuria debitori; ſi tamen de eius æſtimatione quæſtio ſit, ſtandum erit aut communi æſtimationi, aut legis definitioni, vel denique ſententię Iudicis, apud quem fuerit agitata quæſtio, quæ æqua & iuſta præſumetur, niſi de eius iniquitate conſtet.

Quartò, ſingulare intereſſe iure communi Cæſareo non excedit duplum, *leg. vnic. C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt.* in caſibus certis; ſecus verò in incertis. Ita ex communi Doctorum Rebuff. *in lege vnic. citata, in gloſſam, dupli, numero* 16. In Curiis tamen Franciæ pœnæ dupli & quadrupli non ſolent exigi: ideoque non petitur duplum, aut triplum, ſed id quod reuera intereſt, & fit condemnatio in id quod probatum, aut ex coniecturis, aliiſque eiuſmodi veriſimiliter viſum fuerit Iudici intereſſe: quod teſtatur idem Rebuff. *numero citato* & ex ordinationibus alibi confirmat: eámque proxim probatam fuiſſe ait à Gloſſ. *in cap. fraternitas, 12. quæſtion.* 2. vt pote maximè naturali æquitati conſentaneam. Vnde vides forum internum cum foro externo Gallicano hac in parte optimè conuenire. Nihilominus ne quid omiſiſſe videamur, ſenſus illius celeberrimæ *legis vnic. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, paucis aperiendus eſt.

6 Iuſtinianus igitur vt antiquas dubitationes de eo quod intereſt, definiat, duo quædam conſtituit: Primum eſt, vt in caſibus certis duplum excedere non liceat; alterum, vt in caſibus incertis Iudex id ſolum damnum, de quo, re cognita conſtiterit, compenſari iubeat, neque vanis litigatorum allegationibus aures præbeat: quæ omnia valere tam in damno, tum in lucro vult. Verùm quot capita huius conſtitutionis, tot exiſtunt ęnigmata, quę qui interpretari potuerit, vidiſſe ſe neminem fatetur Hotmann. *epitom. Digeſt. tit. de vſuris, numero* 53. Nos quæ doctioribus Interpretibus probabiliora viſa ſunt, paucis pro noſtro inſtituto attingemus.

Atque in primis quænam fuerint antiquorum dubitationes hac in parte, dubitant Commentatores, veriúſque eſt illas fuiſſe circa quantitatem petendi id quod intererat: quia in infinitum petebatur tam in certis, quàm in incertis caſibus: ideóque vt illas dubitationes exſcinderet Imperator, ſtatuit vt in certis duplum tantum peti poſſet; in incertis damnum reuera datum per ſubtilitatem Iudicis inquirendum foret.

Deinde quæritur vnde ſumendum ſit illud duplum, ſiue cuius rei duplum aſſignetur? Nam Gloſſ. & Alij volunt duplari intereſſe conuentum, aut commune; alij alia diuinant. Certum eſt duplum rei, ſiue potius eius, ratione cuius ius intereſt, duplari poſſe; ſiue id quod intereſt non debere excedere altero tanto pretium rei, quæ tradenda erat, ſiue pretium illud conuentum eſſet inter partes, ſiue commune.

Tertiò, maior difficultas eſt, quinam exiſtant caſus certi, quinam incerti. Certos definit ipſe Imperator, quorum certa quantitas & natura eſt, vt in omnibus contractibus; quid verò ſit certa quantitas, quid certa natura, infinitis ambagibus quæritur, vti videbis apud Rebuff. *in longiori illa repetitione ad hanc legē:* Alciat. & alios. Quod autem Aliqui definiunt certam naturam, certum corpus, certam quantitatem, certam pecuniæ ſummam, non probatur: in omnibus enim contractibus intercedit certa pecunia, certáve quantitas. Quod ſi demus; iniqua plerumque erit Iuſtinianea conſtitutio, cum duplum corporis, aut quantitatis non traditæ, vix exæquet id quod intereſt: ſi enim vietor vendiderit vitioſum vas, quod infuſam pretioſam materiam corruperit, an vietor tantummodo in duplum, quanti vas fuerit, damnabitur? ſanè in integrum damnum tenebitur: *leg. ſed addes* 19. §. 1. *Digeſt. locati, leg. tenetur. 6. §. ſi vas, Digeſt. de actionib. empti*: quod ius non ſuſtulit Iuſtinian. Tunc tamen agetur de certo rei corpore; ac proinde in caſu certo Idem dicendum erit de fabro vendente tignum vitioſum, cui innixæ ædes corruerint: & de vendente morboſam pecudem, cuius contagione grex perierit: qui omnes de toto damno tenebuntur: *leg. Iulianus* 13. *D. de actionib. empti*: & non ſolum de duplo tigni vitioſi, aut morboſæ pecudis venditæ: & tamen in his caſibus, eſt certum corpus, & certum rei pretium. Deinde incerti caſus, cùm debeant opponi certis, erunt illi, in quibus neque certa ſumma, neq; certum corpus petitur; ſed incertum quiddam veluti poſſeſſio, vti non pauci exponunt: id verò prorſus improbabile eſt: nam ſiue poſſeſſio, quæ incerta eſt; ſiue fundus ipſe, qui certus eſt, petatur; non idcirco in duplum Iudex reum damnabit: neque pluris, quam quanti actor ſua intereſſe probauerit: *leg. argentarius*, 10. §. 2. *Digeſt. de edendo*. Argentarius, qui rationes non edidit, quam ob cauſam litigator damnatus eſt, tanti teneri dicitur, quanti litigator damnatus fuit: quod poſſet eſſe exemplum caſus incerti. Verùm quæ æquitas perſuadet, vt quando certa ſumma petitur, id quod intereſt, duplum eius non excedat: & quando aliquid indefinitum petitur: id totum quod reuera intereſſe probatum fuerit, debeatur. Placet itaque quod Hotmann. tum *loco citato*, tum *diſput. de eo quod intereſt, cap. 4. numero* 14. certos caſus, ſiue certæ naturæ & quantitatis eos dici putat, quorum vſitata & frequens, & ex communi rerum curſu atque ordine propemodum certa natura & quantitas eſt, non inſolens, non extraordinaria, neque opinionem & communem rerum humanarum curſum ſuperans, verbi gratia, qui equum triginta aureorum commodauit alteri, qui eo abuſus, illum decem aureis deteriorem fecit: & qui citream menſam vendidit, non tamen citream tradidit, tenetur in id quod intereſt. Sed nullus eſt tam imperitus, qui ex quotidiano & communi vitæ humanæ curſu, non poſſit naturam & quantitatem illius damni æſtimare? Caſus verò incerti, qui certis opponuntur à Iuſtiniano, ij cenſendi ſunt, quibus præter opinionem & quotidianum rerum humanarum curſum intereſſe aliquod inſigne contigerit, & de quo proinde non facile fuerit pronunciare.

In Caſibus igitur certis & communibus vt dixi, ſi damni illati quantitas certa &

explo

explorata eſt, ea ſeruanda erit; ſi verò obſcura & ambigua, ita condemnatio recuperanda erit, vt nunquam altero tanto ſuperetur, ſed dupli modus perpetuò ſeruetur. Neque enim videtur rem quamcunque domino ſuo retinens plus damni afferre, quàm quantum alterum tantum complectitur: quod obſeruant Iuriſconſulti in duplæ multa, quam in euictionibus conſtituerunt; argumentari quoque licet ex *leg. Titius 43. & leg. 44. Digeſt. de actionibus empt.* & ex *leg. ſi tibi 15. C. de euictionibus, & leg. ſi fratres. 7. C. commun. vtriuſq. iud.* vbi Imperatores rationem duplæ cum ratione eius quod intereſt comparant: quandoquidem optionem faciunt emptori vel duplum petendi, vel id quod intereſt. Confirmatur quoque ex ſtipulatione pœnæ, quæ non multum ab eo, quod intereſt, differt: *leg. vlt. D. de ſtipulat. prætor.* nemo verò ſanus non exiſtimabit abſurdum eſſe amplius quàm alterum tantum in illam pœnæ ſtipulationem concludere, eum verbi gratia, qui equum triginta aureis ſibi dari ſtipulatus eſt, adiicere huic ſtipulationi: *ſi illum equum non dederis, dabis pœnæ nomine ſeptuaginta, aut centum.* Quid iniquius amabò? Moderata igitur & iuſta ratio eius quod intereſt æſtimandi, fuerit in caſibus certis, ſiue communibus & quotidianis, ſi dupli modus & quantitas obſeruetur, verbi gratia, in omnibus obligationibus faciendi, aut quidpiam præſtandi: ſunt enim caſus certi: eo quod eiuſmodi obligationes disiunctiuæ ſint, & alternationem in ſe contineant, vt aut factum præſtetur; aut pecunia, quanti ea res eſt, detur: *leg. ſtipulationes non diuiduntur 72. & leg. 114. Digeſt. de verb. obligat. leg. ſi quis ab alio 13. Digeſt. de re iudic. vltim. Digeſt. ſi quis in ius voc. l. ſtipulatus es, Digeſt. de fideiuſſ.* Ideóque poſt moram commiſſam obligatio faciendi transfunditur in obligationem pecuniæ, ex *leg. obligationum 43. §. vlt. Dig. de actionib. & oblig.* Cùm igitur fundus mihi promiſſus in diem non præſtatur, & conſequenter quanti mea interſit moram eſſe factam, vti ait Vlpian. *leg. 114. Digeſt. de verb. obligat.* illud quod intereſt, non debebit ſuperare altero tanto fundum, ſiue fundi æſtimationem; éſtque ille caſus certus: quia æſtimatio, quæ in locum fundi ſuccedere debet, illáque mihi non præſtito fundo, mihi debetur, eius alterum tantum ſuperare profectò non debebit, quod mea interfuit moram factam eſſe, niſi aliquod inſigne detrimentum extra ipſam rem; occaſione tamen illius moræ, contigerit, quod propter cauſam illi culpabiliter datam, compenſandum eſſe Iudex arbitretur.

7 Quando verò id quod intereſt extraordinarium eſt, diſtinguit Hotmann. *cap. 4. cit. num. 15.* ſi enim illius cauſa proxima & immediata quis fuerit, illud quantiquanti fuerit, in ſolidum præſtabit: ſi verò tantum fuerit cauſa ſine qua, vti explicuimus *artic. 4.* iterum diſtinguit Hotman. an dolo malo, an culpa tantum cauſa fuerit: nam ſi culpa tantum cauſa fuerit, omnis mali doli expers, æſtimationem damni ad dupli rationem reuocandam exiſtimat: quia reus non ſolus dedit cauſam huic damno; ſed ſemper coniuncta fuit aliqua cauſa externa ſiue ab ipſo actore & creditore, ſiue aliunde profecta. Nam ſi fœnum mihi venditum non tradideris, vnde meus equus periit: non tua tantùm culpa periit equus, ſed etiam mea, qui aliunde prouidere debui: ſi vinum, frumentúmve mihi venditum non tradideris, vnde à frumentaria & vinaria negotiatione ſum impeditus, vtilitatis amiſſæ cauſa quidem es, ſed non proxima & immediata. Quare quamuis in his & ſimilibus caſibus mulctari, & ad id quod mea interfuit, rependendum damnari debeas; non tamen eodem modo atque ſi ſola cauſa huius damni, vel ſaltem proxima & immediata fuiſſes; maximè in hoc vltimo exemplo, ſi ego aliunde, aut alia aliqua ſimili, aut non minus compendioſa negotiatione occupari potuiſſem. Dupli igitur modus ſeruari poterit, id eſt, ille excedendus non erit quamuis infra illum aliquando id quod intereſt, definire liceat, vti Rebuff. aliique obſeruant: neque aliud poſtulat Iuſtiniani conſtitutio, quam explicamus.

R. P Gibal. de Vſur. compenſ. & punit.

Quod ſi non ſolùm culpa, ſed etiam dolus commiſſus eſſe probetur, iterum diſtinguendum eſſe exiſtimat Hotmann. *num. 16.* inter damnum acceptum, & lucrum impeditum; cùm inter hæc duo magnum diſcrimen ſtatui videatur in iure, ex *l. vltim. §. ſin vero creditores, C. de iure deliber.* Si igitur dolus malus ad inferendum alicui damnum adhibitus eſt, & illud damnum acceptum fuit, vt ſi venditor dolo malo fœnum die aſſignata non tradidit, vt emptoris equi fame perirent, in ſolidum condemnandus erit reus & venditor ad totum, quod intereſt, & quanti æſtimabitur equus, qui fame periit, & fœnum, quod tradendum erit. Quod ſi lucrum ſimili modo ſit impeditum, illúdque certum & exploratum ſit: quia verbi gratia, meus ſeruus hæres inſtitutus occiſus eſt: ideóque mihi non modò perit ſeruus, ſed etiam hæreditas per eum certò acquirenda, ſolidum lucrum præſtandum erit. Quòd ſi lucrum incertum ſit, vt ex futura negotiatione, atque ex dubio quamuis ſolito euentu, vix ſolidum lucrum præſtandum erit, ſed aliquid pro ea incertitudine detrahendum: quod etiam nos ſuperiùs deducendum eſſe monuimus. Ex quibus omnibus tandem concludit Hotmann. *Triboniani ſolertiam, qui cum Iureconſultorum omnium veterum quotquot hanc artem per annos amplius ſeptingentos profeſſi erant, acumen ac prudentiam ſuperare voluerit, ſuam ipſe ſtultitiam ac temeritatem poſteris prodendam putauit.* Non eſt itaque quod amplius in illa conſtitutione tuenda, explicandave immoremur, cùm quid in foro interno, quod vnum ſpectamus, tenendum ſit, habeamus: & hæc conſtitutio obſcura ſit; & in Gallia, vti monebat Rebuff. quantiquanti intereſſe probatum fuerit, præſtandum ſit.

ARTICVLVS VIII.

Quomodo id quod inter eſt probetur.

HÆc controuerſia noſtro inſtituto parum conſentire videtur, cum ferè forum externum, in quo agitur ad id quod intereſt petendum, ſpectet: quia tamen ſæpiùs etiam dubitatur an reuera interſit creditoris, atque adeo ſine peccati & iniuſtitiæ religione poſſit quanti illud fuerit, petere: ipſéque etiam debitor quærit nonnunquã an intereſſe debeat; qui de eiuſmodi quæſtionibus conſultus reſpondet, diligenter expendere debet eã, ex quibus conſtare poſſit verũ, an fictitium intereſſe repetiri, & de eius quoque quantitate definire, plurimum iuuabitur iis probationibus ac coniecturis, quibus in foro ipſo externò

luuantur Iudices ad aliquid in ea cauſa pronunciandum. Idcirco viſum fuit operæ pretium pauca quædam libare; non tamen quæ ad praxim iudiciariam hac in parte pertinent minutiùs perſequi: quod fecit accurate Rebuff. *in Repetit. ſæpiùs citata*, *gloſſa verb. in aliis*, *& gloſſa verb. ſubtilitatem*, quem, alióſque Pragmaticos adire licebit.

1 Dicendum eſt primò, in foro interno id quod verè intererit, totum & integrum licitè exigi, & acceptum retineri poterit, quamuis probationes omnes deficiant. Ita poſt Ancharan. & Felin. Sigiſm. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *part.* 3. *limit.* 7. *num.* 16. conſentiúntque omnes Theologi: quia in eo foro attenditur ſola veritas; & forum externum, quod non iudicat niſi ex notitia publica, ſæpe non deficit ius, ſed probatio: *lege* 3. *Digeſt. de teſtament. tutel.*

2 Dicendum eſt ſecundò, creditorem agentem ad id quod intereſt, illud probare debere: ita omnes, quos dabit Lupus *comm.* 1. *de vſur.* §. 6. *n.* 14. Maſcard. *de probationib. concl.* 530. *num.* 3. Tiraquell. *libr. de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 53. Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib. qu.* 4. *num.* 85. Leotard. *de vſuris, qu.* 74. *num.* 1. *&* 2. & omnium inſtar ſit Theophil. *Inſtit. de verb. obligat.* *Quoniam*, inquit, *futurum eſt, vt in id quod intereſt, condemnetur; & hoc quoque incertum eſt; neceſſe erit actori planum facere quanti ſua interſit.* Ratio eſt, quia in facto conſiſtit, vti iam monuimus, neque æquum eſt, vt Iudex nudis partium aſſertionibus aut confeſſionibus ſtet, ne in earum ſit poteſtate facere licitum, quod aliàs illicitum foret.

3 Dicendum eſt tertiò, hanc probationem fieri tum indiciis, tum coniecturis, aliiſque ſolitis modis, quibus oſtendatur creditorem ex mora debitoris damnum aliquod accepiſſe, aut à lucro faciendo impeditum fuiſſe: neque opus erit, vt lucrum aliquod in indiuiduo & certum probetur; ſed ſolum in ſpecie, quod aliis contigit, aut contingere ſolitum eſt: quod pluribus, contra Menochium diſputat Leotardus *quæſtion.* 74. *de vſuris*, *à numero* 24. *ad* 54. Nobis in his forenſibus immorandum minimè eſt.

4 Dicendum eſt quartò, illud quod intereſt probari quoque iuramento, quod fit duobus modis, ſi conuentum fuerit inter partes, vt iuramento creditoris pro eo quod intereſt, ſtaretur: quam conuentionem licitam eſſe, & admittendam conſtans eſt omnium Interpretum opinio apud Alphonſum Narbon. ad *ll. Hiſpan. titul. de cambiis & campſorib. leg.* 13. *gloſſ.* 4. *numero* 2. quinimò conuentio, vt nudæ aſſertioni creditoris hac in parte fides adhibeatur paſſim admittitur: *ex leg. hac venditio*, *Digeſt. de contrah. empt.* & *leg. veluti* 78. *Digeſt. pro ſocio*, vti tradunt Socin. ſen. *conſilio* 90. *numero* 12. *libro* 4. & Beneuen. Stracca *libro de mercat. titul. de contract. numero* 6. aliique. Quòd ſi creditor iniquè & immodicè arbitratus fuerit, hacque conuentione abutatur, poterit Iudex ad æquitatem reducere arbitrio boni viri: quæ conditio ſemper in his ſubintelligitur, vti colligunt Doctores *ex leg. hæc venditio* 7. *Digeſt. de contrah. empt. & leg.* 21. *Digeſt. de regul. iur.* & ſimile quidpiam in vltimis voluntatibus obſeruandum eſſe monet Vlpian. *leg.* 11. 7. *Digeſt. de legat.* 3. *Quamquam*, inquit, *fideicommiſſum ita relictum non debeatur, ſi volueris: tamen ſi ita ſcriptum fuerit, ſi fueris arbitratus, ſi putaueris, ſi æſtimaueris, ſi vtile tibi viſum fuerit, vel videbitur; debebitur fideicommiſſum: non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, ſed quaſi viro bono commiſſum relictum.* Hæc tamen conuentio non tranſit ad hæredes, éſtque perſonalis, atque adeo cum ipſa perſona extinguitur, vt cætera pacta perſonalia: quia eius, videlicet creditoris, cum quo debitor pepigit, fides & integritas illi nota fuit; non autem hæredis, aut alterius tibi ignoti: qua de cauſa hæc conuentio neque cedi, neque donari, neque in donatarium aut ceſſionarium transferri poteſt. Sapienter enim dixit Vlpian. *leg.* 26. *Digeſt. de pactis*: *Perſonale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredes.* Si aliqua etiam foret ſuſpicio prauitatis vſurariæ in eiuſmodi pactione, meritò reiici poſſet tum in foro interno, tum in externo quoque: idcirco in contractu mutui, ne faueatur eo prætextu, vſurario contractui, ferè reiicitur. Vide Maſcard. *de probationib. conclus.* 935. *numero* 30. immò ſi notabilis ſumma ſit, & aliæ coniecturæ non concurrant, fatentur communiter Doctores hanc taxationem à creditore factam & iuramento confirmatam admittere probationem in contrarium: ideóque ſi debitor probaret minoris creditoris intereſſe, probationibus ſtandum eſſe, vt ex communi ſententia demonſtrat Leotard. *qu.* 76. *de vſur. numero* 17. *numero* verò 22. diſputat an hæc conuentio ſaltem antequam iuramentum creditori delatum, ab eóque præſtitum ſit, reuocari valeat à debitore: concluditque non poſſe, niſi in peius mutata fuerit perſona creditoris, eiúſque aut improbitas, aut perfidia, aut inimicitiæ innotuerint, aut aliæ ſimiles cauſæ acceſſerint.

Secundo modo, id quod intereſt, eiúſque quantitas probatur iuramento, quando Iudex actori, vel creditori illud defert: quod vtrum in hac cauſa eius, quod intereſt, fieri poſſit, fuſiſſimè diſputat Leotard. *qu.* 77. *de vſuris*: idquè certum eſt in actionibus bonæ fidei pro damnis, quæ quis in ſuis rebus patitur, eo quod verbi gratia, nummi ſua die redditi aut ſoluti non ſint, vt ſi pecuniam debuit ſub vſuris, vel ſub pœna, vel ſub pignore, quod idcirco diſtractum eſt vili pretio, in litem iurare definitum eſt, *leg.* 3. *Dig. de in lit. iur. niſi forte*, inquit, *de eo quis iuret nummos ſibi ſua die redditos*: quod enim ſi ſub pœna pecuniam debuit, aut ſub pignore, quod quia depoſita pecunia ei abnegata eſt, diſtractum eſt, quod in lucro quoque ceſſante valere oſtendit idem Leotard. *n.* 47.

Dicendum eſt quintò, non poſſe Iudicem aliquid decernere creditori pro eo quod intereſt, 5 niſi probet ſua intereſſe legitimis modis, ſed potiùs actore non probante reum abſoluere debere, quamuis inuito creditore, poſt diem ſolutioni deſtinatam nummos retinuerit debitor: quia cùm poſſit, reuera nihil, aut parum intereſſe creditoris, etiamſi debitor ſit in mora, reuera conſtare debet Iudici aliquod intereſſe & quantum; vt tum intereſſe, tum eius quantitatem decernat. Ita pluribus Leotard. *quæſtione* 78. *de vſuris*, contra eos, qui volunt ex non ſoluta pecunia die præſcripta, ſemper deberi vſuras quincunces aut trientes: nam ſi quæ proferuntur ſtatuta, vel ſupponunt reuera aliquid ex ea

mora

mora orici intereſſe; vel cùm de eius quantitate non conſtet, illam definiunt ad lites præſcindendas, vt dicam *art. ſequenti.* Neque plura de hac forenſi potius, quam Theologica materia, videntur adiicienda.

ARTICVLVS IX.

Quæſtiones conſectariæ ex hactenus tradita doctrina.

RESTAT ad huius diſputationis coronidem, vt aliquot ſingularium quæſtionum, & quæ ſæpiùs in vſum veniunt, explicationem, ex his, quæ ſuperioribus articulis ſtabiliuimus, more noſtro eliciamus.

CONSECTARIVM I.

An Princeps poſſit condonare id quod partis intereſt.

1 RESPONDEO cum Rebuffo *in præfat. ad leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, num.* 30. non poſſe: quod etiam exiſtimarunt Bald. Panormit. aliique ab ipſo relati, fauétque *lex, venia, C. de in ius vocand.* & *ibid.* Gloſſa, *l. reſcripta C. de precib. Imp. offeren.* Gloſſa *in verb. conceſſione, in cap. dilectus, de officio delegat.* Itáque ſuprema Pariſienſ. Curia decidit, vti refert Ioann. Gall. *quæſt.* 524. *Arreſto* 4. cui conſenſit vniuerſi regni praxis. Ratio euidentiſſima eſt, id enim quod intereſt debetur ex iuſtitia, ratione conuentionis initæ, aut damni illati, ſiue vtilitatis culpabiliter auerſæ: quod ius actori quæſitum non magis poteſt condonare reo Princeps, quàm ipſammet ſortem debitam, niſi in eo caſu, in quo propter bonum commune publicæ rei, tenetur priuatus eiuſmodi iacturam bonorum ſuorum ferre, vt ſi aliter pax obtineri non poſſet, vti pluribus adductis aduertit idem Rebuff. *præfat. citata, numero* 43. & 44. alioquin peccat grauiter Princeps in hac condonatione facienda, & ad reſtitutionem tenetur parti, quam ſuo iure & bonis cum iniuria ſpoliauit: neque enim maior eſt ratio, cur Princeps auferre valeat id quod intereſt, aut partem rei debitæ, quàm totam rem, aut eius dominium, vti paulò ante dicebam, cùm vtrumque iſtorum æquè debitum ſit: non poſſe autem neque rem, neque eius dominium, neque partem auferri à Principe, habes *leg. 2. C. de precib. Imp. offeren* iuncta Gloſſa, & *l. quæ de tota, Digeſt. de rei vendic.* & *leg. 3. §. 5. Digeſt. commodati.* Inde fit, vt vſuras iniuſtè extortas neque Pontifex, neque Princeps quiſpiam remittere queat, vti obſeruauit Adrian. *in 4. d. 15. de reſtitution. §. aggredior.* Quare ſi Princeps condonaret id quod intereſt, illud non obeſſet parti, cuius reuera intereſt, & quæ illius compenſationem petit: quod notant Doctores *in leg. authoritate, C. vnde vi,* Panormit. *in c. in noſtra, de iniur.* Bald. *in leg. poſt deciſionem, C. de furtis, & leg. reſcripta, Digeſt. de precib. Imper. offeren.* & Ancharan. *conſilio* 261. quod incipit, *Viſo diligenter.* Quare quamuis Princeps condonet delictum, non cenſetur tamen aliud, quàm pœnam illi crimini debitam laxare, cùm ipſe illam exigere deberet, & poſſet, illibato tamen iure partis: *cap. paſtoralis, de donation.* & *leg. ſi decuerit, C. de fal.* vnde ſolemnis illa clauſula perpetuò reſcriptis, quibus reis indulgentia & venia conceditur, adhiberi ſolita, *ſatisfactione parti facta ciuiliter,* quæ clauſula reddit gratiam conditionalem: & quæ proinde niſi poſita conditione valere nequit, vti monet Rebuff. *numero* 36. vide Guidon. Papam *conſilio* 205. *num.* 9. & *conſilio* 53. Si tamen eiuſmodi condonatio eius quod intereſt ſoli ipſi Principi, aut eius, verbi gratia, fiſco, cuius ipſe dominium habet, præiudicium afferret, valeret condonatio: quia licet tuum beneficium alteri iniurioſum & nociuum eſſe nequeat; tibi tamen nocere poterit, & cum tua iactura aliis tua bona aut iura dare potes: ideóque gratiam eiuſmodi in Principis eam concedentis præiudicium extendi, docent communiter Doctores in *leg. beneficium, Digeſt. de conſtitut. princip. in leg. ſi quando* 1. *C. de bon. vacan.* & *in cap. cum dilecti, de donat.* & Gloſſa *in cap. quamuis* 1. *De praben. in* 6. & *in Clem. pen. verſic. ſine ad nos, eodem titul.* Panormit. *in cap. olim, de verb. ſignificat.* Felin. *in cap. cauſam, de reſcriptis, §. interpretatio priuilegii.* Guido Papa *in deciſion. qu.* 489. vbi tamen agitur de æſtimatione eius quod intereſt, quæ vel pars non æſtimat, vel plus quàm oportet, vel vbi ambigua eſt & incerta æſtimatio, poteſt Princeps eam æſtimationem arbitrio Prætoris permittere, vel ipſemet definire, & compellere partem ad acceptandam eam æſtimationem, quæ fieri debebit, attenta tum qualitate rei, tum ipſius facultatum, & cæteris omnibus cauſæ circunſtantiis, ſeruatiſque regulis *ſuperiori articulo* 7. traditis: refertque Rebuff. *numero* 39. vidiſſe ſe diploma Regium, quo venia fiebat homicidæ, mandabatúrque Iudici, qui illud diploma ratum debebat habere: vt id quod intererat partis primo loco definiret, antequam de venia pronunciaret, & ex literis Regiis veniam faceret, réoque culpam, ac reliquam pœnam authoritate Regia condonaret.

CONSECTARIVM II.

De ſtatutis & edictis definientibus quantitatem eius quod intereſt.

HÆC quæſtio ſequitur ex ſuperiori, in qua diximus Principem quidem non poſſe condonare id quod intereſt partis; poſſe tamen illud æſtimare & taxare. Quod autem in ſingulari aliquo caſu attentis eius omnibus circunſtantiis, tum ipſe, tum Prætor definire poteſt; cur etiam lege aliqua communi ſtatuere non poteſit, & definire certam quantitatem eius quod intererit, quámque ſuperare nefas ſit? Quod à Iuſtiniano *in leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt,* factum vidimus, & ſimilia ſtatuta conſenſu populi; aut ſi de Eccleſia agatur, a Concilio generali facta probat Rebuff. *præfat. citata, numero* 40. quinimò addit *numero* 41. conſuetudine ſola induci poſſe, vt aliquid vltra ſortem ratione eius quod intereſt petatur abſque labe vſuræ, ac proinde idipſum tolli, poſſe eadem conſuetudinis lege non ſcripta, adducitque Anton. Chaſſaneum, aliósque: quod tamen non leuem mihi videtur habere difficultatem. 2

3 Quærimus itaque an ſtatuta, quæ permittunt creditoribus capere ſupra ſortem, certam aliquam annuam ſummam, v.g. ſex aut quinque in ſingula centena ratione eius, quod intereſt, æqua & valida ſint: ſiue an ius eam ſummam capiendi faciant creditoribus, illóſque reddant in conſcientia tutos.

Reſpondeo & dico primò, omnia edicta & ſtatuta, quæ id quod intereſt, æſtimant, & ad annuam aliquam certam præſtationem reducunt, donec ſors debita ſoluatur, ſupponere verum & legitimum intereſſe, cuius ſummam ad præſcindendas lites definiunt. Quòd ſi reuera nihil creditoris interſit, aut ſi minoris eius interſit, nullum dant illi ius ad eam ſummam accipiendam, aut ad eius exceſſum, neque excuſant ab vſura. Ita decidit Rota apud Farinac. *deciſion.* 325. *num.* 4. *part.* 3. VVeſemb. *ad rubric. de vſur. num.* 4. & Caniſ. *de vſur. cap.* 1. *num.* 9. Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib. quæſt.* 1. *num.* 6n. Panormit. *lib.* 1. *conſil.* 22. *& lib.* 2. *conſil.* 39. Ambroſ. de Vignate *in cap. ſalubriter, de vſur. num.* 49. Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 8. Vgolin. *de vſur. cap.* 3. §. 7. *num.* 2. *& cap.* 5. *num.* 2. *&* 5. Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 1. *artic.* 1. Malder. 2. 2. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 15. Ratio eſt aperta: quia in ea præſtatione annua, cùm nullum alium titulum legitimum habeat, eſt manifeſta vſura: damnum ſiquidem nullum illatum eſt, neque vtilitas auerſa culpabiliter ex dilatione ſolutionis, vti ſupponitur: nihil igitur interfuit creditoris, ratione cuius hæc annua ſumma illi præſtanda ſit, neque aliud obtendere poteſt, quàm permiſſionem & edictum Principis, qui, vti diximus *ſuperiori libro*, neque vſuram legitimam facere, neque probare, neque fortaſſis permittere, aut ferre in Republica poteſt: & quamuis id poſtremum in graui aliquo caſu poſſet; non tamen daret ius creditori vſuras accipiendi, & fœnus committendi. Cùm itaq; in omnibus ferè Rebuſpublicis ſint aliqua eiuſmodi ſtatuta & leges, ea ita explicanda ſunt, vt conditionem hanc tacitam eſſentialiter includant, ſi verè tantumdem creditoris intereſt, & quatenus intereſt; alioquin ſi nihil interſit, aut non tantum, tenebitur omninò creditor, cui id compertum fuerit ad reſtitutionem; alioquin eas omnes leges damnaremus impietatis tanquam vſuram approbantes, præterquam quod ceſſante damno, ceſſat eius æſtimatio; *leg. eius qui, Digeſt. de rebus creditis.* Cum igitur ſupponamus in hoc caſu omne damnum creditoris abeſſe, fruſtra adducitur æſtimatio illius damni facta à lege, quæ non potuit æſtimare damnum, quod reipſa nullum fuit, neque ad illud reparandum obligare, neque ius facere capiendi compenſationem damni, quod nuſquam extitit: quare pro ſolo interuſurio, mora temporis & dilatione ſolutionis accipietur ea ſumma, quæ eſt, vti ſæpiùs diximus, manifeſtiſſima vſura.

4 Dices cum Bald. *libro* 1. *conſilio* 166. *num.* 1. fingi à lege & ſtatuto intereſſe creditoris à die moræ, illudque æſtimari pro ratione, verbi gratia, duorum ſolidorum in ſingulas libras: quod ſtatutum *ibidem* ipſe probat. Quia cum id quod intereſt, debeatur, *leg.* 2. *in fine, Digeſt. quod certo loco, & leg.* 3. *Digeſt. de in litem iur.* & illud æſtimare poſſit Iudex, *leg. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. & leg. vltim. Digeſt. de præt. ſtipulat.* cur eadem æſtimatio lege fieri non poterit? Lex autem poteſt inducere fictionem, maximè cum ea eſt proxima veritati: *lege* 1. *Digeſt. de poſtulando.*

Reſpondeo fictionem iuris humani licitam eſſe non poſſe, aduerſus ius naturale & diuinum, quod hoc loco læderetur; alioquin liceret ea iura immutare: & ſicut non liceret fingere homicidia facta fuiſſe ad iniuriam propulſandam, etſi id falſum eſſet, vt impunita manerent; ita non licebit fingere ſex annua creditoris intereſſe poſt moram, quamuis nihil interſit, vt impunè fœnerari liceret: atque ita inani & impia fictione ius diuinum immutare. Quare quæ adducuntur à Baldo, inania ſunt. Nam & fictio, quæ aliquando locum habet in iure, nunquam vſurpari poteſt, cùm adeſt contraria veritas manifeſta, & contra naturalem æquitatem. Poteſt quidem Iudex æſtimare id quod intereſt; ſed debet verum intereſſe æſtimare, non fictitium, & facere, *vt damnum, quod reuera inducitur, reddatur,* vti monebat Iuſtinianus *lege illa ſæpiùs citata*, ſicut & partes ipſæ conuenire de eo quod intereſt; non autem fingere id quod intereſt; alioquin committent vſuram.

Dices ſecundò hæc ſtatuta non conſtituere certam illam & definitam præſtationem annuam propter lucrum creditoris, ſed ad puniendam moram non ſoluentium, atque adeo non continere vllam vſuram: & Doctores, qui eiuſmodi ſtatuta damnant, idcirco id faciunt, quia exiſtimant illa attendere duntaxat lucrum creditorum: eámque ob cauſam ſtatutum Florentinum, quod permittit creditori miſſo in poſſeſſionem bonorum ſui creditoris, lucrari fructus ad rationem quinque in ſingula centena, probant Bald. *in leg. accepimus, num.* 19. *C. de vſur.* Laurentius de Rodolph. *de vſur. part.* 2. *quæſt.* 64. Lupus *comm.* 4. *de vſur.* §. 4. *num.* 26. qui alios dabunt: quia illud punit moram non ſoluentium duntaxat. 5

Reſpondeo, quidquid ſit de mora & pœna, de quibus *proximis capitibus* dicemus, & de fructibus pignoris in ſortem computandis *libro ſequenti*, ſolam moram, niſi ſit culpabilis, non eſſe plectendam: Deinde niſi ex illa mora oriatur damnum creditoris, hæc edicta non emendabunt vſuram, quæ committetur in accipienda illa annua ſumma ſupra ſortem. Denique cum plerique debitores non ſint in mora; alij verò non ſint in culpa, alij nihil propterea damni inferant creditori, aut vtilitatis aliquid auertant: & denique variæ ſint iſtæ moræ, atque etiam culpæ, non poterunt communi aliqua omnibus pœna mulctari, vti tamen fieret per iſta edicta.

Dicendum eſt Secundò, quoties illud quod intereſt, ſecundum ſuam æſtimationem & definitionem obſcurum eſt, & ex ſingulorum annorum circunſtantiis, quæ vix expendi poſſunt, pendet, atque ex maxima rerum varietate, vti ferè ſit in iis, quæ in facto conſiſtunt, poſſe illius quantitatem lege & ſtatuto definiri ad communem rationem, & hominum vulgarem ſenſum, vt aliquid certi, in re tam dubia, poſſit haberi, & infinitæ lites, atque *inextricabiles circuitus*, vti dicebat Iuſtinianus *l. vnica ſæpiùs citata*, vitentur. Itàque omnia ſimilia ſtatuta explicare prorſus oportet, vti facilè conſtabit, cùm de ſingulis, ſuis locis, agemus. 6

CON

CONSECTARIVM III.

An ex contractu nullo, aut vſurario debeatur id quod intereſt.

7 CVm ſæpiùs, vt dicemus *toto libro ſequenti*, legitimorum contractuum ſpecie tegantur vſuræ, fiántque contractus omninò vſurarij, ac proinde nulli, in quibus vnos mala fide, & ſine titulo alienam rem capit, quæri iure merito ſolet, an pro ea pecunia contractu vſurario, vel nullo recepta, debeatur id quod interfuerit eius, à quo fuit accepta, illam non fuiſſe acceptam. v.g. in contractu ſimulatæ venditionis & emptionis, in qua reipſa pignus & fœnus contrahitur, emptor enim, qui potios creditor eſt, merces velnti pignus obtinet, eiúſque fructus percipit; & venditor pecuniam ac pretium: nunquid fictus iſte emptor poteſt fructus illos percipere pro eo quod ſua intereſt, pecuniam à venditore ſibi fuiſſe ſolutam. Idem videmus in cenſu vſurario, qui v.g. fuit conſtitutus, non numerata pecunia: quæritur an is, qui pecuniam accepiſſe fatetur, debeat id quod ioterest emptoris, qui negotiari & lucrari ſolitus fuerat. Ratio difficultatis eſt: quia vti arguit Sigiſmund. Scaccia *lib. de commerc.* §. 1. *q.* 7. *amplias.* 8. *num.* 194. Quoties vnus contrahentium pecuniam accipit ab altero vi contractus, qui oullus eſt: & is qui pecuniam dedit, nihil debet adimplere: ſanè qui pecuniam accepit, illam iniuſtè retinet, debétque illam reſtituere: & quandiu non facit, ſemper eſt in mora: neque reſoluta bona fide, opus erit ioterpellatione ad moram contrahendam: & ideò Rota *deciſion.* 195. *num.* 1. *part.* 1. eum, qoi pecunias pupillares retinuerat ex contractu nullo & vſurario, condemnanie ad id, quod intererat: qoia videlicet illam pecuniam ſine titulo retinebat, & ex contractu nullo. Deinde qui mala fide, nullóque titulo rem alienam, aut pecuniam retinet, proximus furi eſt, qui ſemper in mora cenſetur ex *l.* 6. *in fin. & l.* 8. §. 1. *D. de condict. furt.* de qua vide Cuiac. *lib.* 27. *obſeruat. cap.* 10. Ex contractu igitur oullo poterit exigi [1] quod intererat: quod omnino cenſet Scaccia, Antonios quoque Faber *lib. de errorib. pragmat. dec.* 9. *num.* 17. *& cap.* 9. exiſtimat in contractu ſimulatæ venditionis, qui fœneratitius eſt, non teneri emptorem omnes fructus pignoris computare in ſortem, niſi quatenos excedunt modum legitimum vſurarum: quas idcirco ab ipſo percipi poſſe exiſtimat. Communis tamen ſententia, ex contractu nullo & vſurario nullum capi poſſe intereſſe, tradit apud Leotard. *quæſt.* 80. *de vſur. n.* 1 vbi Doctores allegat: quia in contractibus iſtis vſurariis & pigneratitiis debitor nequit eſſe in mora. v.g. qui in cenſu non numerata pecunia conſtituto, fatetur ſe pretium accepiſſe, reuera in mora non eſt, illiúſque pecuniæ cenſum debere nequit, neque ex non ſolutione ipſius poteſt quidpiam intereſſe emptoris, quamuis ſolitus fuerit negotiari. Nam cum non numerauerit pecuniam venditori cenſus, illamque ſibi retinuerit, ex ea potuit negotiari, neque habet ius vllum ad cenſum & penſionem pecuniariam: quare nō poteſt eſſe illios intereſſe ipſā non fuiſſe illi ſolutam. Idem apparet in ſimulata venditione, & vero contractu pigneratitio: nam emptor fructus ex aliena re percipit vi illicitæ conuentionis: illos igitur in ſortem debitam computare debet.

1.

8 Mihi hoc diſſidium componendum videtur ſaltem quoad forum internum; vtrum enim in externo ſit ei locus aliquis, noſtrum non eſt arbitrari.

Reſpondeo igitur, quoties aliquis ex contractu nullo & vſurario rem alterius, aut pecuniam iniuſtè retinet, illum teneri non modò ad illam reſtituendam; ſed etiam quantum interfuerit alterius eam fuiſſe acceptam, aut tamdiu retentam: quia tunc iſte eſt cauſa culpabilis damni, quod alter ex iniuſta retentione ſuæ rei, aut pecuniæ, paſſus fuit; ac proinde ad illius damni iuſtam compenſationem prorſus obligatur.

Dico ſecundò, quoties contractus fictus aot nullos reſoluitur in vſurarium & fœneratitium, eo quod tranſeat in verum mutuum, vt in exemplis cenſus, nullios & ſimulatæ venditionis nuper adductis, non poſſe exigi id quod intereſt, niſi eadem ratione, qua exigi poterit in mutuo: & illud totum non eſſe id quod intereſt, ſed veram vſuram omni iure proſcriptam, neque vllum titulum apparere poſtulandi aliquod auctarium ſupra ſortem, vt ſingula expendenti facilè conſtabit: idque vnum voluit communis ſententia; primum autem illud Scaccia, & alij quidam.

CONSECTARIVM IV.

An exigere liceat intereſſe alterius intereſſe.

9 RAtio dubitandi eſt, quia idcirco debetur id quod intereſt ſortem fuiſſe ſolutam creditori, quia ex noo ſolutione & dilatione per annum v.gr. damnum paſſus eſt, quod communi æſtimatione ſex aut ſeptem io ſingola centena æſtimatum eſt: vnde fit, vt illi tum ſors, tum illud intereſſe verè debeatur: quod ſi neutrum ſoluatur, ſequeoti aono id, quod intererit, denuo æſtimandum erit ratione totius ſummæ debitæ, quæ conflatur non modò ex ſorte, ſed etiam ex illis ſex, quæ pro eo quod ioterfuit, debita verè erant, & iam ſortem ipſam augent: nam æquè vna ſumma, atque altera debetur, & æquè in vnam coëunt, atque ſi duæ ſummæ diuerſis diebus, diuerſiſque actionibus debitæ fuiſſent: deiode creditor vtrâque illâ ſummâ priuatur, culpâ debitoris, atque ex ea priuatione damoum patitur; ergo totum illud damnum reparandum eſt: neque maiorem iniuriam facit creditor debitori, dum ab illo repetit damnum, quod ex exiguæ ſummæ & acceſſoriæ retentione paritur, quàm dum petit illud, quod ex maiore ſumma & præcipua ſibi non reddita ſentit; aut dum vtramque ſummam in vnam conflat, atque ſi pro vtraque ſeparatim aliqnid exigat. Et ſanè hæc ſex, aut ſeptem, quæ primo anno creditoris verè intererant, vbi ſoluta non ſunt, funguntur vice ſortis, illiúſque omnino naturam induunt, quod non diffitentur plerique iuris Interpretes. Illius igitur intereſſe ſi alioquin oihil aliud obſtet, omnino debebitur, maximè cùm fructus fructuum peti poſſe concedat Gloſſa *in l. cum autem*, §. *cùm redhibetur*, *D. de ædilit. edicto.* Et ſapienter omninò cum fructus æquè ad dominium pertineant, atque ipſamet res; ac proinde æquè illi denuo fructificari debeant. Id autem quod intereſt vicem fructuum obtinere contendit. Menoch. *de arbitr. caſu* 119. *num.* 20. &

Decio. Idque potiori iure tribuendum videtur ei quod intereſt, quàm vſuris, quas tamen fructuum locum habere dixit *l.34. D. de vſur.& l. alumna D. de alim.leg.* quæ illas *reditus pecunia* oominat.

Confirmatur primò ex *l.ſocium 60. D.pro ſocio*, quæ iubet *ſocium, qui in lucro reddendo moram adhibuit, vſuras quoque eum præſtare debere, non quaſi vſuras, ſed quod ſocij interſit illum moram non adhibuiſſe.* Vbi vides ſocium reddere id quod intererat lucri non redditi ſocio. Cur igitur debitor, qui noo reddidit quod primo anno intererat creditoris, non reddet id quod ex ſibi credito lucrari ſequenti anno potuiſſet?

Confirmatur ſecundò ex *l. vnica C.de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* quæ iubet, Iudices in caſibus incertis per ſubtilitatem requirere, vt hoc quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur: atqui culpabili retentione non modò ſortis, ſed etiam eius, quod ioterfuit primo anno, damnum infertur creditori. Illud igitur reparandum erit. Itaque hanc ſententiam docent Cagnol. *in hanc l. vnicam citatam, num.*46. Villagut. *q.* 18. *de vſur. concl.*5. Menoch. *de arbitrar. caſu* 119. *num.*18. vbi plures alios allegat, & *conſil.* 1181. *num.*3. Sigiſmund. Scaccia *lib. de comm.* §.7. *gloſſa* 2. *n.*49. aliíque. Quidam ſaltem id admittunt io intereſſe damni: illos dabit Leotard. *q.*87. *de vſuris, num.*32. Alij id coocedunt io oegotiatoribus, vbi ſaltem ex vſu Regionis id licet: ita Menoch. *caſ.* 119. *cit. num.* 26. Alij deoique id in tutoribus pupillarem pecuniam in ſuos vſus conuertentibus: ita fusè Ludouicus Bellus *conſ.* 228. 229. & 230.

Iſtis Prudentibus iuris acceſſerunt Theologi Salas *dub.*20. *de vſur. num.*12. & Medina *q.*3. *de vſur.* Aduertit autem ſapienter Salas omnes illas rationes, quæ probant deberi intereſſe lucri ceſſantis & damni emergeotis ex ſorte principali, idipſum probare circa retentionem culpabilem ſummæ debitæ pro eo quod iam interfuit.

Communior tameo ſententia negat deberi iotereſſe alterius intereſſe: ita Decius *in c. cum venerab. n.*65. *de exceptionibus*, Beneuent. Stracca *de mercator. Tit. de contractib. lib.*1. *num.*7. Lup. *de vſur. comm.* 1. §.6. *num.*20. Rebuff. *ad l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. in gloſſam, dupli, num.*2. Petrus Gregor. *lib.*2. *de vſur. cap.*4. *n.*13. Roderic. *de ann. redditib. lib.*3. *quæſt.*7. *num.*27. Felician. *de ſociet. cap.*24. *n.*61. Alphonſ. Narbon. *ad ll. Hiſpan. lib.*5. *tit.*18. *l.*13. *gloſſa* 2. *num.*32. Cenſios *de cenſibus, q.*33. *num.*81. Ludouic. Bell. *conſil.* 228. *num.*18. Gratian. *diſceptation. forenſ. lib.*5. *cap.*987. *num.*2. Molſeſ. *de contract. cap.*7. *n.*113. Leotard. *de vſuris, q.*86. *n.*18. & alij, quorum aliqui priorem ſententiam grauiùs confingunt. Probant verò, quia certa eſt iuris regula acceſſionem acceſſionis non deberi, *l. vlt. C. de vſur. l. ſi non ſortem. D. de condict. indebiti. l.* 2. §. *ſi indemnitas, D. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pertinent. l.*15. & 18. *D. de vſuris.* Quod verò intereſt, eſt duntaxat acceſſio quædam ad ſortem.

Confirmatur primò quia licet fructuum & fruguio mutuo datarum vſuræ debeantur, ex *l.* 22. & 23. *C. de vſur. & l.*4. §.1. *D. de pact. dot.* vbi tamen fructus acceſſorij duntaxat ſunt, & officio Iudicis reſtituendi, illorum vſuras minimè deberi, reſpoodet Paul. *in l. neque eorum, D. de vſuris*, quam explicat Cuiac. *ad lib.*16. *Reſponſorum Papin.* atque Hotman. *diſp. de vſur. cap.*3. atqui hoc, quod intereſt venit tantum acceſſoriè, & officio Iudicis propter moram debitoris: illius igitur vſuræ, ſiue aliud intereſſe minimè debebitur.

Confirmatur ſecundò ex eo quod Papinian. *l. heres* 14. *D. de petit. hered.* ait fructuum perceptorum ante actionem hæreditatis inceptam vſuras deberi; non autem eorum, qui poſt litem motam percipiuntur: cuius defioitionis alia ratio non eſt, quàm quia primi illi fructus ſunt pars hæreditatis, quam augeot, & peritiooe hæreditatis continentur; at verò alij fructus poſt motam litem, ſunt tantum acceſſiones, & Iudicis officio duntaxat debentur: atqui (vt inquit in eam legem Cuiacius) eius quod iudicio Iudicis accedit, alia acceſſio nulla eſſe poteſt, & acceſſio acceſſioois non eſt, ne ſint iofinitæ præſtationes: ideóque vſura vſuræ, compendium compendij, commodum commodi non eſt. Deinde vſuras vſurarum ſtipulari & exigere prohibet ius, *l. placuit, D. de vſur. l. vlt. C. eod. l.*26. §. *duplum, D. de condict. indebiti. l.*3. *C. de vſur. rei iudicat.* atque alibi, & apud Harmenopul. *lib.*3. *tit.*7. §.3. Ab vſuris autem ad id quod intereſt valere argumentum iam ſæpiùs monnimos cum Cuiac. *ad l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, & aliis. Deinde id quod intereſt, creſceret io iofinitum, ſi commoda commodorum perciperentur; quam infinitatem in eo quod intereſt vitandam eſſe diſertè monet Iuſtinian. *illa l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Et ſanè *l.*2. §. *indemnitas. D. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* vult, cùm de indemnitate Ciuitatis agitur, propter conuerſam in alios vſus frumentariam pecuniam, modum in computatione adhibendum eſſe, ne commoda commodorum incrementum faciant: qui videtur eſſe noſter caſus; agebatur eoim de eo quod intererat Reipublicæ pecuniam frumentariam in alios vſus fuiſſe conuerſam: de damno nempe, quod inde patiebatur; & de lucro, atque vtilitate, quam ex emptione percepiſſet: negátque Vlpian. ad indemnem ſeruandam Ciuitatem, vti omninò par erat, commoda commodorum percipienda eſſe; aut in rationibus rei frumentariæ computari debere, ne immodica euadat ea computatio, ac denique ne vſuræ vſurarum capiantur, vbi vſoras non accipit pro fœneratitiis, & merè lucratoriis, ſed compenſatiuis, quæ ſunt idipſum, quod intereſt. Agebatur ſiquidem de indemni ſeruanda Ciuitate, cuius pecuniæ frumentariæ in alios vſus auerſæ fuerant, non ſine ipſios damno.

Dicendom eſt primò, iure Ciuili neque vſuras 10
vſurarum, neque intereſſe alterius intereſſe deberi, niſi ipſum quod intereſt, fungatur vice ſortis & iam priocipaliter, & non per modum ſolius acceſſionis debeatur. In foro tameo interno omne verum & proximum intereſſe ſiue ex ipſa ſorte, ſiue ex alio legitimo & vero intereſſe debito, & non ſoluto, modo hactenus explicato naſcatur, licitè omninò exigi poterit.

Hæc aſſertio diſſidia Soperiorum componit, atque Theologos cum iuris Interpretibus conciliat. Quare qui oegabant deberi intereſſe alterius iotereſſe, verum dicunt, ſi de iure ciuili Romano loquantur, quandiu id quod intereſt habet tantum vicem acceſſionis cuiuſdam, non ſortis principalis: idque probant argumenta ſecundæ ſententiæ, & de vſuris vſurarum fuſiùs confirmat Hotman. *diſp. de vſur. cap.*3. In primis enim fruſtra modus aliquis vſurarum conſtitueretur, in

infini

infinitum enim creſcerent, & vſuræ legitimæ vt beſſes v.g. mercatoribus conceſſæ facilè excederentur; quamquam dici poſſet vſuras quidem fore legitimas, ſi ſolitariè ſumantur; non autem ſi cum aliis vſuris iam debitis & ex quibus iſtæ progerminant, conſiderentur: quod neceſſe non foret, cum priores illæ materialiter tunc tantùm ſe habeant, vt ita dicam, & idem tunc præſtent quod ipſa ſors, atque illius inſtar conſiderentur, ſiue cum priore ſorte confundantur, ſiue ſortem quandam nouam conſtituant: probat deinde Hotman. quia plerumque vſura pœna quædam eſt; nihil verò abſurdius fingi poteſt, quàm pœnam pœnæ exigere: quamuis enim aliquando reo, qui priorem pœnam non luit, grauiorem pœnam infligat Iudex, hæc tamen poſterior pœna non eſt pœna prioris pœnæ, ſed criminis ipſius: ita nonnunquam grauiores vſuræ imponuntur illi, qui leuiores non ſoluerat v.g. mercator ſtipulabitur quincunces, & niſi ſoluantur, beſſem: ſed tunc reuera bes non eſt pœna quincuncis non parſoluti, ſed ſortis: quod diſertè aſſerit Papinian. *l. pecuniæ 9. §. 1. D. de vſur. Vſurarum ſtipulatio, quamuis debitor non conueniatur, committitur, nec inutilis legitima vſuræ ſtipulatio videtur ſub conditione concepta, ſi minores ad diem ſolutæ non fuerint: non enim pœna, ſed fœnus vberius ratione ſortis promittitur.* Idque fuiſſe in more poſitum, vt non illatis minoribus, grauiores infligerentur vſuræ, pœnæ nomine, teſtatur Paulus *in l. Caius Seius 11. D. de vſuris.* & videmus factum in *leg. qui ſine 32. D. de negot. geſt.* vbi Triphonius tutorem, qui pupilli pecuniam in ſuos vſus conuerterat, propter licentiam, qua abutitur, maximis vſuris pœnæ nomine ſubiicit. Reſpondeo tamen hanc rationem non ſatisfacere, tum quia non ſemper vſura pœna eſt; ac proinde tunc non caperetur pœna pœnæ. Deinde quando, propter non ſolutas vſuras leuiores, maiores infliguntur, eſt ibi reuera aliqua pœna non factæ ſolutionis: in caſu autem & ſtipulatione Papiniani, rectè negatur eſſe pœnam; fuit enim ſtipulatio conditionata, ſiue alternatiua vſurarum ſortis, vt vel leuiores quincunces tali die ſolueret; vel, ſi ſolutionem differret, daret beſſem, quem initio quoque mercator ſtipulari potuiſſet: & deinde quia ille debitor ſortem diutiùs retinebat, neque die præſcripta illam cum ſuis vſuris reddebat; idcirco grauiores vſuras eo caſu creditor ſtipulabatur. Itaque nulla pœna eſt hoc loco, niſi omnem vſuram dicas eſſe pœnam. Adde in non ſoluenda pœna impoſita crimen aliquod committi, quod noua pœna puniri nihil prohibet; aut ſi pœna inflicta in aliam grauiorem commutetur, vel exceſſus punit nouum illud crimen; vel ſi prius illud, quod ea dignum erat, tantum plectat, fuerat initio aliquid condonatum; ea tamen conditione, vt pœnam inflictam leuiorem ferret, exularet, v.g. & niſi id faceret, damnaretur ad metallum, aut ad furcas, quo modo dum quis ſtipularetur vſuras leuiores ſoluendas poſt menſem cum ſorte, niſi fiat ſolutio, grauiores ſtipulabitur: inde tamen non probatur creditori, qui neque ſortem, neque vſuras, quas fuerat ſtipulatus, accepit, prohibitum eſſe nouas vſuras tum pro ſorte, tum pro ipſis vſuris iam debitis ſtipulari per Anatociſmum. Tertiò itaque probat Hotman. quia vſura nihil aliud eſt quàm præmium & merces ipſius vſus ſortis: quæ merces ſi renouaretur, vnius eiuſdémque rei pretium bis exigeretur, quod iniquiſſimum eſſe docet Vlpian. *l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quis egerit 14. D. de ædilitio. edict.* & *l. quia dicitur 32. D. de euict.* Idcirco idem immodicam & illicitam computationem appellat, cum quis commodorum commoda ſudet exigere: *l. 2. §. 5. D. de admin. rer. ad ciuit. pertinent.* Qua etiam de cauſa perpetuo iure ciuili ſancitum eſt, ne fructuum vſuræ peti poſſint: *l. neque eorum 5. D. de vſur.* Quia cum agri vna tantum ſit acceſſio, nimirum fructus: neque ipſe dominus quidquam amplius percipere potuiſſet, iniquum omninò foret vnius rei duplicem acceſſionem poſtulare. Et quamuis D. Pius ſua conſtitutione voluiſſet emolumenta vſurarum deberi ab eo, qui in fraudem legis tacitum fideicommiſſum ſuſcepiſſet, ideóque fructuum ab ipſo venditorum vſuras deberi dixiſſet Paul. *l. cum quidam 17. §. in tantum 21. D. de vſur.* Monet tamen deinde D. Seuerum decreuiſſe, vt fructus tantùm, non vſuræ deberentur, eóque iure omnes vti ſolere: *l. eum qui 18. D. de his quib. vt indign.* Cùm itaque his aliiſque locis, quos *ibidem* adducit Hotman. vſuræ fructuum iure Ciuili prohibitæ ſint, quis exiſtimet ab ipſo vſurarum vſuras permiſſas fuiſſe. Reſponderi nihilominus poſſet vſuram quidem eſſe mercedem vſus ſortis: vnde eius iniquitatem *lib. ſuperiori* demonſtrauimus, cum tranſlato ſortis vſu ſimul ſit tranſlatum dominium; & tamen mutuatarius rei iam ſuæ, cuiuſque vſum æquali pretio emit, cogatur denuò ſoluere. Quando igitur dabitur vſura vſuræ, poſterior illa vſura erit merces vſus, non ipſius quidem ſortis, ſed vſuræ, quam retinet debitor vnà cum ſorte, & qua ſicut & ſorte vtitur; ac proinde non exigetur bis vnius eiuſdémque rei, ſiue vsûs, pretium duplex; ſed vnum pro vſu ſortis, alterum pro vſu ſummæ in vſuras debitæ: in qua tamen poſteriori vſura maior erit iniuſtitia: quis cum illa pecunia loco vſurarum debita nunquam fuerit creditoris, exiget præmium pro vſu rei, quæ nunquam illius fuit, neque adhuc illius eſt, vti de ipſa vſura aliàs argumentabamur. Verùm inde non redditur ſufficiens ratio, cur non permittantur vſuræ vſurarum, vbi ſemel vſuræ ſortis permiſſæ ſunt, quamuis aliunde, vti *ſuperiori libro* fuſiùs oſtendimus, iniquiſſimæ exiſtant. Quæ eadem quoque ratio valebit in fructibus, quorum vſuræ æquè debebuntur pro ipſorum vſu, atque pro vſu ipſius fundi. Ratio itaque propter quam vſurę fructum non permittuntur, eſt, quam attigit ipſe Hotman, quia qui reddit fructus perceptos, totum illud reddit quod valet vſus ipſius fundi, qui non aliter vtilis eſt, quàm ratione fructuum. Si igitur reſtituantur, ſatisfit ad æqualitatem pro ipſius fundi & agri vſu. Nihil igitur aliud exigi poteſt. Si tamen deinde non reſtituantur iſti fructus, ſed retineantur, quidni pro illorum deinde vſu dabitur ſua merces ac præmium, ac proinde vſura, ſi, quod iniquiſſimũ, vt ſæpiùs diximus, exiſtit, vſuræ admittantur? Quartò idcirco conſtituerunt antiqua iura, vt ſolutio facta ei, cui ſors & vſuræ deberentur, prius in vſuras accepto ferenda ſit, quàm in ſortem, *l. Titia 48. D. de ſolut. & l. fideiuſſores 68. §. 1. D. de fideiuſſor. l. cum ſortis 35. D. de pignorat. act.* quia cum peremptæ ſunt res principales, acceſſiones ſimul extingui neceſſe eſt: & cum vſuræ ſint quidam veluti rami, qui ex ſorte tanquam ex trunco, aut radice progerminant, abſurdum foret euulſa radice, & exciſo trunco ramos adhuc progerminare: atqui

atqui ſi darentur vſuræ vſurarum etiam extincta prima ſorte, poſſent adhuc ex vſuris non ſolutis aliæ enaſci. Reſpondetur inde quidem conſtare ius Ciuile reiecisse vſurarum vſuras : cauſam tamen huius prohibitionis quærimus : quæ ſanè non petitur ex eo quod ſors radix quædam, aut truncus ſit, ex quo vſuræ tanquam ſurculi ſuccreſcant : nam deſtructa ſorte ſicut euulſa radice & diſecto trunco, rami tanquam ſtolones humo mandati in nouas ſuccreſcunt arbores; ita infelices iſti vſuræ rami in alias quoque ſeſe propagabunt arbores, & iam ſortis vice reponentur: neque aliud volunt, qui vſurarum vſuras admittunt, quàm ſecundas ex primis naſci, ſicut iſtæ ex ipſa ſorte naſcuntur, per nouam quamdam ſurculi plantationem, aut palmitum propagationem: quam tamen improbarunt ſummoperè Veteres omnes Iuriſconſulti, qui quoties harum vſurarum ex vſuris proſeminatarum meminerunt, eas immodicas, illicitas, & iniquas appellant, vt Martianus *l. placuit 29. D. de vſur. l. 2. §. indemnitas 5. D. de admin. rer. ad ciuit. pertinent.* Vlpian. *l. ſi non ſortem 26. D. de condict. indebiti*, ait eas nec in ſtipulatum deduci : nec ſi deductæ ſint, exigi poſſe; adeóque ſi ſolutæ ſint, repetitionem earum concedi. Modeſtinus, ſi Iudex in vſuras vſurarum condemnauerit, contra leges, & ſacras conſtitutiones facere reſpondit; eóque non neceſſariam eſſe appellationem: *l. præſes 27. D. de re iudicat.* Diocletianus & *improbum fœnus* illud appellat, & qui ipſum exercent, infamia notat, *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam.* Huius portò prohibitionis ſiue damnationis vſurarum ex vſuris captarum cauſa non alia mihi eſſe videtur, quàm quod innumeræ fraudes fœneratorum in his exigendis præſumerentur, & debitorum grauiſſimæ vexationes, qui breui immodicis vſuris, & acceſſionum acceſſionibus iniquiſſimè onerati ſatiſcerent, & fortunis omnibus ſpoliarentur : ideóque ad coërcendam fœneratorum auaritiam & inſanam cupiditatem, ex qua tot in Rempublicam mala importari videbant, frequentibus legibus modum aliquem vſuris ponere conati ſunt Principes, inutili ferè conatu, cùm nouis artibus omnes ſanctiones fœneratores eluderent. Verùm cum & ipſæ vſuræ ſortis, niſi darentur in veram compenſationem, iniquæ forent, vti ſuo loco fuit explicatum : mirum non eſt, ſi & illas ipſas, & iſtas multo magis vſurarum vſuras reiiciendas eſſe in vtroque foro contendamus hodie: quia tamen ex vſuris ad id quod intereſt aliquando argumentari placet Iuriſconſultis, quid ius Ciuile de vſurarum vſuris ſtatueret placuit obſeruare: & an eas prohiberet, & quamob cauſam inquirere : quandoquidem ex communiori ſententia vſuras ſortis non permittebat modò, ſed etiam probabat, dicimúſque vſuras vſurarum vetuiſſe & acceſſionum acceſſiones ob frequentem illarum iniquitatem, & perpetuas fœneratorum fraudes etiam falsò conceſſa æquitate vſurarum ſortis.

Atque hæc eadem omninò mihi videtur eſſe ratio, cur etiam vnum intereſſe alterius intereſſe idem ius Ciuile damnarit, vti contendebat ſecunda ſententia nuper relata, quod frequentius fictum eſſet ſecundum iſtud intereſſe : indéque daretur occaſio tum vſurarum vſuris, tum aliis malis artibus, & in immenſum augeretur id quod intereſt, atque eadem ferè ratione vexarentur debitores, qua per vſurarum vſuras: idcirco æquiſſimum fuit, atque è bono communi, modum aliquem definire : qua in re diutius Veteres laborarunt, donec tandem certi aliquid conſtituit Iuſtinian. *l. vnic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, quam nuper fuſiùs explicuimus : ipſum tamen intereſſe alterius intereſſe, vt & omnem aliam acceſſionis acceſſionem conſtanter prohibuerunt.

Quando tamen id quod intereſt fungitur vice ſortis, & iam deſinit eſſe acceſſio, aliud intereſſe gignere poterit, etiam ex iure Ciuili: eóque ſenſu fatemur veram eſſe priorem ſententiam initio relatam, quam ſic explicatam probant Anton. Fab. *de erroriб. pragmat. decade* 20. *cap. 1. n. 7.* Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 7. num.* 28. & alij, quos adducit & ſequitur Leotard. *q. 87. de vſur. n. 2.* quibus adde Hotman. *diſp. de vſur. cap. 3.* qui idipſum in vſuris docet, vt quibus caſibus vſuræ ſortem efficerent, earum quoque vſuræ deberentur: Probatque ex eo quod Procurator, aut Tutor, qui vſuras domino, aut pupillo ſuo debitas exegit, eáſque ſuis vſibus retinuit, illarum vſuras debeat : & parui referat, vti ſcribit Vlpian. ſortem pupillarem, an vſuras in vſus ſuos conuerterit, *l. Tutor qui 7. §. ſi quis. 11. l. qui negotiationem 18. §. ex duobus 1. & §. quæſitum 4. D. de adminiſt. tutor. & l. idemque 10. §. 1. D. mandati* : quia nimirum in illo caſu vſuræ retentæ à tutore principaliter & non acceſſoriè debentur pupillo: ideóque ſortem efficiunt, cuius ex illo iure debentur vſuræ : idque verius erit in eo quod intereſt, cum vicem ſortis ipſius fungetur, tunc enim fit, vt quod intererit, vti ſemper poſt moram præſumit ius Ciuile, hanc ſortem die præſcripta non fuiſſe ſolutam, debeatur : idque probant tum quæ adduximus pro priori illa ſententia, tum quæ ſequenti concluſione ſubiiciemus : Itaque iudicatum à Curia, ne deinceps in dubium vocaretur, teſtatur Mainard. *lib. 2. deciſ. 33.*

Altera parte aſſertionis dixi, in foro interno, 11
quoties ſecluſis omnibus artibus & fraudibus, id quod verè & realiter, & legitimè atque ex iuſtitia debebatur, modo aliàs explicato, die definita non fuit ſolutum ex mora culpabili; vnde nouum aliquod damnum creditori illatum fuit; aut vera eius vtilitas, quam facturus erat interuerſa: illud totum reparandum omninò eſſe, atque ita ſoluendum intereſſe alterius intereſſe, ſiue in foro externo detur actio ad illud reperendum, ſiue non : eáque ſententia Theologorum eſt, neque à quoquam ſanæ mentis negari poteſt, probatáque manet ex iis, quæ hactenus diſputauimus. Cum enim id quod intereſt nihil aliud ſit quàm damnum alteri illatum, aut eius vtilitas interuerſa ex dilatione culpabili ſolutionis ipſi debitæ : ſtatim apparet illud totum, quod alterius intereſt ex æquitate naturali reparandum eſſe: quod idem quoque dicendum, vbi id, quod reuera intereſt, ex conuentione partium fuit in ſtipulationem deductum, atque ita definitum & promiſſum, vti ſuo loco fuit explicatum. Neque ſanè cauſa damni & eius origo attendenda eſt : ſatis enim eſt illud fuiſſe reipſa culpabiliter illatum, aut de eo futuro fuiſſe conuentum, vt ad illius compenſationem obligemur. Nam qui mulctatus eſſet à Iudice centum nummis aureis tibi intra menſem ſoluendis, ſi ſolutionem differret, & ea dilatione culpabili tibi damnum crearet, cur non æquè illud tibi compenſare teneretur, atque ſi illos eoſdem nummos à te mutuo accepiſſet

Digitized by Google

piſſet aut in mercedem & ſua culpa non ſoluiſſet? Suppono enim æquale damnum in vtroque caſu, & ex dilatione culpabili ſolutionis tibi accidiſſe, vti facilè contingere poteſt. Cur igitur ſi non modò ex principali ſumma & ſorte debita, & non ſoluta die aſſignata, damnum tibi contingat, ſed etiam ex non ſoluta ſumma, quæ pro eo quod intererat verè debebatur damnum contingit cur, inquam, vtrumque illud damnum ſiue duo ſint, ſiue vnum quoddam maius conſlent, reparandum non erit? Non negamus facilè poſſe quemque ſibi imponere hac in parte, & alium eludere, fingeréque aliquod intereſſe, quod reipſa non intererit. Sed remouemus omnes eiuſmodi fraudes & veritatem, realitatémque noui damni, ſiue noui intereſſe ſupponimus: quod ſi reuera exiſtat, omnino deberi contendimus: & tunc vt in prima ſententia exponebamus, primum illud intereſſe fungitur reuera vice ſortis, ſiue vnà cum ſorte vnam ſummam, ſed maiorem efficit, cuius proinde retentio maius quoddam damnum creat, quàm crearet ſola ſortis primo loco debitæ non ſolutio.

12 Non exiſtimo tamen deberi hoc ſecundum intereſſe ex ſola ſtipulatione primi, niſi illa innouetur. Si v.g. initio conuentum fuerit de quinque annuis in ſingula centena pro eo quod intererit, vti fieri poſſe diximus: & illa quinque annua ſoluta non fuerint, non poterit creditor vi prioris illius ſtipulationis aliquid exigere pro illis annuis ſibi non ſolutis. Sint v.g. duo millia nummûm debita, & centum annua in ſtipulationem deducta, quæ ſoluta non fuerant, non debebuntur ex prima ſtipulatione centum & quinque annua pro eo quod intereſt, niſi accedat noua ſtipulatio, aut pactum: quia prior ſtipulatio non erat niſi de eo quod intererat priorem ſummam duorum millium fuiſſe ſolutam, neque ſe extendit ad hanc minorem ſummam centum nummorum, quæ ex non ſolutione præſtationis annuæ collecta eſt, & priori accedit ſummæ; quare in ea non comprehenditur: idque fortaſſis volunt duntaxat illi, qui negant intereſſe vnius intereſſe deberi. Debet igitur fieri noua huius, quod intererit ex retentione minoris iſtius ſummæ, & acceſſoriæ verè debitæ, ſtipulatio; vel illius ſummæ retentionem culpabilem eſſe oportebit, & damnum aliquod creare creditori, quod æſtimandum & compenſandum erit.

Moneo præterea vix vnquam contingere, vt debeatur intereſſe alterius intereſſe debiti & non ſoluti, quamdiu illud definitum & liquidum non eſt. Debet v.g. mutuatarius quod interfuit creditoris ſoluiſſe die dicta duo millia nummûm: verùm quid, quantúmve interfuerit, nondum conſtat; ſanè nequit iſtius intereſſe, alterum intereſſe exigere. Quod verius erit, quando quis pactus fuerit ſe compenſaturum quidquid interfuerit, niſi præfixo termino ſoluerit; non enim poteſt illius damni damnum aſſignari, aut commodum commodi amiſſi: ſed expendendum erit, quantum reuera illatum fuerit, aut lucrum impeditum, à termino ſolutionis faciendæ vſque ad præſentem ex regulis traditis *art.7.* Quæ ſumma vbi definita fuerit, ſoluenda erit die aſſignata: & niſi ſoluatur, poterit creditor ſtipulari quanti ipſius intererit fuiſſe ſolutam: & tunc fungetur id quod intererit ſortis vice, vti ſtatim monebo.

Moneo denique communiter id quod intereſt comprehendere totum damnum, quod patitur creditor à termino faciendæ ſolutionis, vſque ad diem, quo fit. Quare niſi facta fuerit aliqua nouatio debiti, quæ & primam ſortem, & id, quod interfuit creditoris fuiſſe ſolutam aſſignato tempore, comprehendat, erit tantum quædam continuatio damni; ſiue initio conuentione partium fuerit æſtimatum, ſiue adhuc indefinitum perſeuerauerit: ideóque non apparet, quomodo illud intereſſe, quod continuò perſeuerat, & perſeuerando creſcit, debeat alterum & nouum intereſſe parere: idque negat tantùm communior ſententia.

13 Dicendum ſecundo eſt, variis modis id quod intereſt vicem ſortis ſubire; atque deinde pro eo aliud intereſſe deberi poſſe tum in foro ciuili, tum in foro interno ex proxima concluſione.

Primò, cùm quis alterius nomine ſortem ſimul & vſuras, aut id quod intereſt exigit, aut ſoluit: tunc enim comparatione eius, qui aut exigit, aut ſoluit illud quod intereſt, id fungitur loco ſortis: quod apertè dixit *l.58.§.1.D. de adminiſtr.tutor.* *Cum id, quod ab alio debitore nomine vſurarum cum ſorte datur ei, qui accepit, totum ſortis vice fungitur, vel fungi debet.* Quod idem dicendum de eo, qui alterius nomine exegerit, aut ſoluerit, ipſum ſolum quod intereſt ſine ſorte: ſapienter enim dixit Vlpianus, vti nuper referebamus, parui referre, vtrum ſortem pupillarem, an vſuras in vſus ſuos tutor conuerterit, vt vſuras illarum vſurarum, atque etiam ſortis, ſi illa abuſus fuerit, teneatur reſtituere. Ratio aperta eſt: quia qui illud quod intererat meo nomine exegit, mihi illius ſummæ debitor principaliter, & non acceſſoriè tantum factus eſt; neque comparatione eius ſummæ exacta eſt acceſſio vlla, aut id quod intereſt: quare ſi illud retineat, & mea interſit ea retentio, eodem modo damnum, quod mihi creabit, reſarcire obligabitur; atque ſi illud ex alia quapiam ſumma ipſi mutuo data proueniret. Eodem modo, ſi quis meo nomine ſoluit id, quod alteri debebam pro eo quod ipſius intererat me ſortem illi debitam retinuiſſe: reuera æquè principaliter illius ſummæ ipſi debitor ſum, atque illi, cui debeo ſortem pro qua ſoluit intereſſe meo nomine. Hinc factum, vt tutor & curator, qui pecuniam pupilli debitam cum vſuris, aut quod intererat, exegit, & in ſuos cõuertit vſus, ad id, quod interfuerit tum ſortis, tum exacti intereſſe teneatur, vti diximus *l.58.§.1.D.de admin. tutor.* docétque Roderic. *lib.3.de an. redditib.q.7. num.*28. ſi marito in dotem datum ſit aliquod nomen, ſiue debitum cum vſuris iam præteritis, debebit ſoluto matrimonio illas quoque vſuras reſtituere, & poſt moram intereſſe illarum, vt & reliquæ dotis: qua de re *l.60. ſequenti*: quia reuera illæ vſuræ, ſi legitimæ ſint, ipſam dotem augent, ſicut fructus percepti ante nuptias, *l.7.§.1. & l.cum poſt 60.§.mulier, l.77. D.de iure dot. l.ſi ante 6.D. ſoluto matrim.* Itaque vicem ſortis obtinent; *l.4.§.1.D.de pact.dotal.* Procurator, qui vel ſortem cum vſuris, vel vſuras tantum exegit, nec domino reſtituit, illarum vſuras debet, *leg.10.§.ſi procurator, D. mandati*: vbi aperta eſt Papiniani mens. Depoſitarius intereſſe ſortis & alterius intereſſe apud ſe depoſitorum debebit, ſi in reſtituendo moram fecerit: quia tota illa pecunia, quæ ipſi numerata fuit, ſortem apud illum depoſitam facit, totiúſque poſt moram

tam

tam intereſſe debebit. Socius qui moram adhibuit in lucro reddendo, quod ex ſocietate fecit, vſuras,ſiue id quod intereſt huius lucri præſtare cogitur: *l.ſocium 6.D.pro ſocio* quia hoc lucrum debetur ex contractu ſocietatis,& æquè pars ſortis eſt atque reliquæ res ſocietatis:quare obligatio illius lucri reſtituendi non eſt acceſſoria, ſed æquè principalis atque ipſa ſors,vt obſeruauit Roderic.*q.7.cit.n.26.* Ludouic. Bellus *conſil.* 228.*n.*19.& Felician.*de ſociet.cap.*25.*n.*61.ſimilia exempla paſſim reperies in iure.

14 Secundo,id quod intereſt fingitur vice ſortis, & denuò quod intererit illud fuiſſe ſolutum exigi poteſt ,quoties vel cõuentione partium liquidatum & additum ſorti,vel ſententia Iudicis taxatum fuerit intereſſe: ita Sigiſmund.Scaccia *de commerc.*§.7. *gloſſa* 2.*num.*50. Larrea *deciſ.*84. *n.*14. & Bened. Bonr. *lib. de cenſib.art.*11.*n.*28. aliíque Recentiores:quia quoties aliqua quantitas principaliter promittitur , intereſſe damni, vel lucri ceſſantis parere poteſt: quia principaliter,& non acceſſoriè debetur,vti pluribus exemplis modò oſtendebamus: neque attenditur origo,aut cauſa, ex qua illa ſumma debetur, ſiue ex ſorte,ſiue ex legitimo intereſſe nata fuerit,modò ipſa iam principaliter debeatur , & non ſit mera duntaxat acceſſio , vti ſæpiùs fuit explicatum. Neque dicas fieri non poſſe , vt id quod intereſt fiat ſors per conuentionem partium, aut ſententiam Iudicis,& non maneat ſemper intereſſe,ſed tantum vt iure actionis debeatur: ſicut vſuræ, quamuis ſorti applicentur, ſemper vſuræ manent,ex *l.vlt.C.de vſur.* Reſpondeo enim falſum eſſe,id , quod initio fuit acceſſio, manere perpetuò acceſſionem: & quod eſt quod intereſt , eſſe ſemper id quod intereſt; alioquin nunquam principaliter deberi poſſet ; quod tamen ſæpiùs contingere monſtrauimus pluribus exemplis ex ipſo iure in ipſis quoque vſuris. Id verò accidere dicimus,quoties vice ſortis fungitur id,quod ratione eius , quod intereſt,debitum eſt: quod fit, quando per conuentionem partium liquidatur, & ſorti adiicitur, aut per Iudicis ſententiam definitur: etiam ſi enim ea ſumma collecta ſit ex eo quod interfuit,priorem ſummam,ſiue ipſam ſortem fuiſſe ſolutam aſſignato termino;ac proinde comparata cum illa ſumma dicatur illi accedere; id tamen non prohibet,quin poſſit vnà cum illa integram ſummam & ſortem maiorem efficere, ſicut ſi cum alia quapiam ſumma permixta fuiſſet. Quod verò dicebatur vſuras etiam ſorti applicatas non parere alias vſuras; id peculiari iure in vſuris ad vitandas fraudes conſtitutum eſt. Neque perpetuò, & in omnibus valet argumentum ab vſuris ad id quod intereſt , cum in multis inter ſe diſſideant , quod ex toto iſto tractatu conſtat.

15 Tertiò,intereſſe quanti plurimi,aliud intereſſe parere poteſt: quod etiam de vſuris legalibus conceſſit Anton. Faber. *C.de vſur.def* 9.*& de errorib.pragmat.decad.*17.*error.*4. Quia æſtimatio quantiplurimi nihil aliud eſt quàm res ipſa, quæ debetur, tanti æſtimata: quæ æſtimatio vbi facta fuerit,ſi in ea ſoluenda mora committatur,poterit omnino id quod interfuerit, exigi. Quod de vſuris *ibidem* doctiſſimus Faber oſtendit: quibus omiſſis , & aliis quæ ad forum externum pertinent , de quo videtur eſſe maior dubitatio: eo quod vbi reperitur intereſſe intrinſecum, cuiuſmodi eſt æſtimatio quantiplurimi , quod intereſt extra rem ratione damni , aut lucri ceſſantis, non permittatur, *l.ſi ſterilis* 21.§.*cum per venditorem, D de actionib.empt.* In foro tamen interno, in quo totum id quod intereſt,ſiue intra,ſiue extra rem, deberi diximus , hanc æſtimationem quantiplurimi poſſe aliud quoddam intereſſe parere certum nobis eſt,non tantum ex illa regula generali , quod in hoc foro vtrumque intereſſe debeatur, & totum damnum, quod reperitur illatum fuiſſe;ſed etiam ex ſpeciali ratione, quam modò expendimus: quia æſtimatio quantiplurimi cùm ſit ipſa res & ſors debita tanti æſtimata, *l.*21.*D.ad leg.Aquil.& l.*8.§.1.*D.de condict.furtiua*, reuera fungitur vice ſortis, ſiue rei debitæ: pretium v.gr. frumenti minutum fuit interea, dum non ſoluitur: deinde æſtimatio quantiplurimi fit: ſanè liquidata,ſiue definita ſors , eſt totum illud pretium frumenti debiti: cur igitur poſt culpabilem moram intereſſe illius non æquè exigere licebit , atque ſi ab initio æſtimatum fuiſſet?

Quartò , quando id quod intereſt confunditur cum ſorte per nouationem debiti,de qua ſtatim , fungitur vice ſortis, & aliud intereſſe ex vniuerſali regula tradita parere poterit.

CONSECTARIVM V.

An Anatociſmus licitus ſit in eo quod intereſt.

ANatociſmum appellant vſurarum quamdam regenerationem & renouationem, cuius meminit Cicero: *lib.*5.*ad Atticum,ep.*1. Ea verò regeneratio non conſiſtit in vſurarum vſuris,ex acceſſionum acceſſionibus;ſed in eo quod vſura iam ſemel generata,rurſus in ſortem reuocatur & reponitur , vt ſecundò generetur , nam parit nouam vſuram. Cùm enim antiquæ leges, vti diximus,vſurarum vſuras prohiberent,fœneratores hac fraude leges eludere tentarunt , vt vſuras ſorti applicarent , & deinde totius illius ſummæ vſuras exigerent: quod toleratum permiſſúmque fuiſſe à iure Ciuili tradunt Cuiac.*ad l.*10.*C.de vſur.* & Anton.Auguſtin. *lib.*2.*emendation. iuris, cap.*10.*ſub fin.* atque apertè ſignificat Iuſtinian. qui ſua conſtitutione fraudem illam repreſſit *l.vlt.C. de vſur.* quamquam obſeruat Plutarch. *in Lucullo* ipſum Aſianos fœneratores hac in parte iam olim coërcuiſſe, iuſſiſſéque,vt qui vſuras ſorti miſcuiſſet, ſorte & vſuris priuaretur , *ὃ δὲ τόκον κεφαλαίῳ συνάψας, ἐκπίπτειν τοῦ παντός.* eſt verò *συνάπτειν* coniungere, & quaſi vt quid cum alio coaleſcat, facere. Et Baſilius *in pſal.*14.*concion.*2. hanc reuocationem vſurarum, quam & ſuperfœtationem vocat , grauiter damnat,illúmque de more imitatus Ambroſ.*lib. de Tobia cap. Veniunt Kalendæ,parit ſors centeſimam,veniunt menſes ſinguli,generantur vſuræ malorum parentum mala proles. Hæc eſt generatio viperarum:creſcit centeſima,petitur,nec ſoluitur,applicatur ad ſortem.* Hanc igitur vſurarũ ad ſortis applicationem meritò prohibuit Iuſtinian. laudata conſtitutione: quia id reipſa erat vſurarum vſuras, quod antiqua iura prohibebant, exigere: & ſi fieret hæc applicatio, voluit vſuras ſemper vſuras manere, & ſorti antiquæ tantummodo incrementum accedere: quod obſeruat Cuiacius *loco proximè citato* Duaren. *lib.de vſur. capit.*3. Roderic.*de ann. redditib.lib.*3.*qu.*4.*n.*23.& 24. 16

Quinimò

Digitized by Google

Quinimò cum *l.* 1. *C. Theodoſ. de vſur. rei iudic.* compellerentur debitores vſurarum vſuras præſtare poſt tempus illis indultum à Iudice, pecuniæ conficiendæ cauſa; eo quod iſti iudicati & condemnati malæ fidei poſſeſſoribus compararentur: eam legem abrogauit Iuſtinian. *l. vlt. C. de vſur. rei iudic.* & conſtituit vt eo etiam caſu ſortis tantum vſuræ aduſque centeſimam ſoluerentur; non autem vſurarum in condemnationem deductarum, & omnem prorſus anatociſmum ſuſtulit, ſiue ſtipulatione, ſiue iudicato fieret: quod obſeruat Duarenus & Roderic. *loco citato*, & Cuiac. in *l. vltimam C. de vſur. rei iudic.* illum tamen Anatociſmum licet legibus, vt vides proſcriptum, & Patrum cenſura confixum, iterum etiam in forum improbi mores induxerunt; ita vt vſurarum in ſortem, ex conuentione partium redactarum, vſuras Magiſtratus adiudicarent: atque vbi vſurarum & ſortis condemnatio facta eſſet, & taxatio, debitor, qui erat in mora, totius illius ſummæ quaſi in ſortem redactæ, vſuras præſtare cogebatur, quod annotauit & pluribus improbauit Anton. Faber *defin.* 11. *C. de vſur. & de errorib. pragmat. Decad.* 20. *c.* 1. Et quidem ſi de vſuris lucratiuis, ſiue fœneratitiis, ſiue propriè dictis agatur, certiſſimũ eſt illas neq; deberi, neq, ex eo quod in ſortẽ imputentur, malitiam exuere. Verùm ſi agamus de vſuris compenſatiuis, ſiue de eo quod reuera intereſt, non leuis videtur eſſe difficultas. Cum enim id quod intereſt, verè debeatur, atque etiam quoties fungitur vice ſortis, aliud intereſſe parere poſſit: quod etiam in ipſis vſuris in eodem caſu permittere leges nuper oſtendimus: cur non licebit per ſtipulationem & conuentionem partium, aut ex iudicato id quod intereſt cum ſorte miſcere; ita vt ſi tota illa ſumma non ſoluatur præſtituto die & verè interſit creditoris illam fuiſſe ſolutam, totum, quod intererit debeatur: quid enim eo caſu iniquitatis fingi poteſt? Quod confirmatur his omnibus, quæ *ſuperiore Conſectario, ſecunda parte prioris aſſertionis*, attulimus: aliunde tamen improbanda videtur iſta eius quod intereſt ad ſortem applicatio, cùm & anatociſmus eſſe videatur, & reuera ſic intereſſe pro alio intereſſe exigatur: quod leges *Conſectario ſuperiori* adductæ prohibent, valétque ratio Iuſtiniani Anatociſmum in vſuris prohibentis, *l.* 28. *C. de vſur. Si vſuras in ſortem redigere fuerat conceſſum, & totius ſummæ vſuras ſtipulari: quæ differentia erat debitoribus, à quibus reuera vſurarum vſuræ exigebantur: hoc certè non erat rebus, ſed verbis tantummodo legem ponere.* Quod idem vides valere in eo quod intereſt: nam reuera per illius in ſortem reductionem, debitores æquè intereſſe alterius intereſſe ſoluent, atque vſuras vſurarum ſoluebant, vbi ipſæ in ſortem redigebantur. Itaque nomina duntaxat prohibebuntur, cùm intereſſe alterius intereſſe prohibeatur, & tamen reipſa permittatur: nam intereſſe coniunctum ſorti aliud intereſſe generabit. non verò ſeorſim à ſorte conſideratum. Vrgétque altera Iuſtiniani ratio; vſuras ſemper vſuras manere; ac proinde nouum incrementum vſurarum non poſſe parere: eodem enim modo intereſſe etiam applicatum ſorti, ſemper intereſſe manet. Ex ea igitur commixtione cum ſorte nequit habere vim gignendi aliud intereſſe, ſi illam antea non haberet.

37 Dicendum nihilominus eſt id quod intereſt conſummatum cum ſorte, vt loquitur Iuſtinian. *l. vlt.* §. 1. *C. de vſur. rei iudic.* hoc eſt in vnam ſummam redactum per nouationem, & delegationem, fungi vice ſortis, atque adeò aliud intereſſe, ſicut & reliquam ſortem parere poſſe: eóque ſenſu anatociſmum in eo quod intereſt licitum exiſtere cum aliis relatis Leotard. *q.* 87. *de vſur. numero.* 19.

Hæc aſſertio conſtat ex *ſuperiori conſectario*, in quo docuimus ex communiori ſententia id quod intereſt cum fungitur vice ſortis, aliud intereſſe creare poſſe etiam in foro externo: atqui per nouationem & delegationem poteſt fungi vice ſortis, ſi cum illa conſummetur, ſiue in vnam ſummam cum ipſa redigatur: ergo & aliud intereſſe parere. Cuius ſyllogiſmi ſola Minor explicanda reſtat; quod ſola ferè vocum expoſitione fiet. Eſt enim nouatio prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem, vel naturalem transfuſio, atque tranſlatio, cùm ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur: *l.* 1. *D. de nouation.* Quando igitur id quod intereſt per nouationem petitur, reuera petitur quaſi ſors, & vt quantitas diſtincta à prima, quæ per priorem obligationem debebatur: illa enim per nouationem perempta fuit. Quando itaque partes iam ex noua cauſa nouum contractum, nouamque obligationem inſtituunt, in qua ſe vnus ad totam illam ſummam ex ſorte & ex eo quod intererat, obligauit, ſicut etiam ad rem & fructus non perceptos: reuera perimitur prior obligatio, nouáque exurgit, cuius materia eſt noua quantitas ex ſumma debita pro eo quod intereſt exurgens. Quare vtraque illa ſumma vnam conflat, quæ tota debetur principaliter & per modum ſortis; non autem acceſſoriè: itaque iudicatum fuiſſe ſecundum magnam Duciſſam Hetruriæ à Rota *in nouiſſim. deciſ.* 373. *n.* 42. Refert Leotard. *loc. cit.* Debet tamen hoc loco abeſſe omnis fraus vſurarum: deinde ne ſint pacta contraria, quæ nouationem impediant: aut aliquæ clauſulæ, quæ idem efficiant. Nam in nouo contractu additur *ſine præiudicio priorum iurium, aut iura iuribus addendo.* Ex his enim clauſulis nequit intelligi nouatio, *leg. vlt. Cod. de nouat.* Hæc omnia veriora multo erunt in foro interno; ſi, vt ſolitus ſum monere, abſit omnis fraus.

CONSECTARIVM VI.

An creditor, qui certam quantitatem initio fuit ſtipulatus pro eo quod intereſt, ſi reuera deinde nihil interſit, illam exigere poſſit.

38 REſpondeo & dico primò, ſi dum inita fuit ſtipulatio, ſpes lucri futuri & metus damni probabilis erat, licitè quod fuit conuentum, exigi: ita Toletan. *lib.* 5. *capite* 32. *numero* 3. Nauarrus *comm. de vſur. numero* 53. Philiarc. *de offic. ſacerd. libro* 5. *capite* 7. Malder. *tractat.* 5. *de iuſtit. capite* 3. *dub.* 12. Vgolin. *cap.* 8. *de vſur.* §. 8. Leſſ. *lib.* 2. *capit.* 10. *dub.* 11. *numero* 97. aliique: quia pretio æſtimabilis erat illa ſpes & periculum, quod monuimus aliàs *articulo* 7.

Dices ſecundò, qui maiorem ſummam fuerit ſtipulatus, quam reuera deinde interfuerit, aut periculum, vel ſpes valeret, contractum vſurarium fecit pro eo exceſſu; eum tamen ad æqualitatem reducere poterit, tum in foro interno, tum in externo, de quo poſtremo diſputat Leotard. *quæſt.72.à n.28.* Quoad internum verò, aperta res eſt: neqne enim excidit ſuo iure creditor accipiendi quod verè interfuit ipſius, quamuis plus exegerit, quàm reipſa interfuerit: immò quamuis totum illud accepiſſet, non obligaretur niſi ad reſtitutionem illius exceſſus, poſſétque ſibi retinere totum id, quod neceſſarium eſſet ad æqualem compenſationem damni à debitore illati modo *suprà* explicato.

20 Dico tertiò, qui maiorem ſummam, quam verè & reipſa numerarit, ſtipulatus eſt, non poterit exigere niſi intereſſe ſummæ numeratæ, quod pro foro externo fuſius diſputat Leotard. *quæſt.* 73. Nos, qui naturalem æquitatem duntaxat attendimus, rem totam facilè explicamus. Cùm enim ſumma, quæ numerata non fuit à creditore, illi non debeatur, non potuit ipſius intereſſe, illam fuiſſe ſolutam: ſecus enim eſt ſi aliqua ratione illi verè deberetur, tunc enim de illa ſicut de quapiam alia ſumma aliunde debita ſtatuendum erit.

CONSECTARIVM VII.

An negotiator poſſit lucrum ceſſans ex ſua pecunia mutuo data capere, ſi aliam habeat otioſam pecuniam.

21 NEgant bene multi, Adrian. in primis *in 4. de reſtitut.* Binsfeld. *in cap. Conqueſtus, de vſur. quæſt.2. concl.3.* vbi communem eſſe dicit: Rebell. 2. *part. lib.8. qu.6. numer.2.* Tolet. *lib.5. cap.33.* & alij cum Caiet. Salonio, Medina, Soto, Lopez, Vega apud Salam *dub.20. de vſur. numer.6.* Quia tunc reuera creditor non fit ex mutuo impotens ad lucrandum, ſed ex ſua aut negligentia, aut auaritia; eo quod malit ſuam pecuniam, quam habet, in arca otioſam relinquere, quàm negotiationem exponere: ſeipſum igitur incuſet, non mutuatarium, ſi lucrum non faciat, vti facere potuerat, etiam poſt mutuo creditam ſuam pecuniam.

22 Reſpondeo nihilominus ſiue iſte negotiator aliam pecuniam nolit exponere negotiationi: quia illam ſibi in ſubſidium aliquod ſepoſuit; ſiue ex quadam ſtupiditate, deſidia, aut auaritia; poſſe lucrum, quod ſibi ceſſat ex mutuatione pecuniæ deſtinatæ negotiationi capere: ita Nau. *cap.17. n.212.* & *comm. de vſur.* Molina *diſp.316.* aliíque quos dabit idem Salas *loco citato*, quibus acceſſit Leſſius *cap.20. n.87.* de Lugo *diſp.25 n. 90.* & Bonacina: quia reuera tunc lucrum illud ceſſat ex mutuo, eius enim cauſâ, pecunia deſtinata negotiationi nihil lucratur: quod lucrum diſtinctum eſt ab illo, quod comparari poterat ex alia pecunia, quæ otioſa remanſit ex incuria domini, & quæ vtiliter occupari potuiſſet, atque hoc lucrum non repetit à mutuatario negotiator, qui eius ceſſationem ſuæ ſolùm incuriæ tribuit; ſed illud aliud, quod impeditur reuera ex mutuo.

CONSECTARIVM VIII.

An qui noluit ſuam pecuniam negotiationi exponere, vt illam mutuo petentibus dare poſſet, licitè exigat lucrum, quod per negotiationem facere potuiſſet.

RAtio difficultatis eſt, quia in hoc caſu mutuum non videtur impedire lucrum: quando enim datur mutuum, pecunia erat iam abſtracta à negotiatione, ipſaque fortaſſis lucrandi occaſio euanuerat. 23

Reſpondeo cum Leſſio *capit.20. num.88. lib.* 14 *2.* & de Lugo *diſp.25. à num.91. ad 95.* hanc ſubtractionem pecuniæ à negotiatione ad mutuandum, variis modis fieri poſſe. Primò quidem in gratiam alicuius determinatè, qui mihi ſignificauit fore, vt fortaſſis indigeret mutua pecunia; ideóque rogauit, vt illi ſeponerem, paratámque haberem, quam ſi mutuo accipiat, ſpondet ſe lucrum quod mihi ex ea mutuatione & reſeruatione pecuniæ ceſſabit, ſoluturum. Hoc caſu lucrum illud licitè exigetur: quia tenera voluntas mutuatarij ſaltem conditionata, fuit cauſa, cur ſubtraxerim meam pecuniam negotiationi: ideóque reuera lucrum mihi illius cauſa ceſſat.

Secundò, aliquando præuideo neceſſitatem alicuius particularis, Petri verbi gratia, quæ ipſum coget ad mutuo petendam pecuniam: ideóque vt illius neceſſitati ſubuenire valeam, pecuniam deſtinatam negotiationi mihi ſepono. Hoc caſu lucrum ex mutuatione deinde ceſſans licitè poſtulari concedunt laudati Doctores: quia reipſa vt Petro mutuo darem pecuniam meam ex ſtatu fœcundo in ſterilem reduxi, non ſine meo damno: & deinde illam Petro mutuo dando, reipſa lucrum, quod facturus eram, ſi illius gratia pecuniam non ſeruaſſem, deperdo. Et ſanè voluntas præſumpta Petri, ſiue ratihabitio præceſſit hanc ſubtractionem pecuniæ ratione cuius vtiliter eius negotium geſſi deſiſtens à lucro, vt haberem in promptu quod ipſi mutuo darem: illúdque deinde totum ratum habet Petrus, & priuationem illam lucri, quam eius cauſa ſuſtineo, approbat & compenſat. Deinde reuera hoc caſu mutuum eſt cauſa etiam immediata lucri ceſſantis; primò quidem finalis, vt enim liberarem illo incommodo Petrum, ſeruaui illi meam pecuniam, & ſubtraxi negotiationi, atque adeò lucro ex illa prouenturo abſtinui: neque minus, imò magis Petrus mihi obſtringitur, & gratus eſſe debet, qui eius cauſa damnum non rogatus, aut inuitatus paſſus ſim, quàm ſi id beneficium à me poſtulaſſet. Deinde eadem voluntas præuiſa Petri, & petitio mutui futura, eſt cauſa moralis efficiens ſubtractionis: illa enim reuera me mouit ad ſubducendam pecuniam meam lucro, quod facturus eram. Quare mutuum quidem futurum eſt cauſa finalis; petitio autem mutui præuiſa futura eſt cauſa moralis & efficiens huius amiſſæ vtilitatis: ſicut ſi aliquo petente omittas hodie piſcationem biduo duraturam, vt die craſtina poſſis in re quapiam illi adeſſe: reuera

ucia voluntas illius futura eſt cauſa interruptæ piſcationis hodiernæ, & lucrum ex illa futurum iure poſtulares. Atque hac ratione excuſat Leſſius negotiatores, qui præuidentes Principem, aut Rempublicam petituram mutuo pecuniam, illam ea de cauſa ſubducunt negotiationi, vt paratam habeant, & deinde à Principe mutuum exigente lucrum ceſſans repoſcunt abſque iniuria.

Tertiò, licet nullus præuideatur determinatè & in particulari mutuo petiturus, ſed aliqui tantum in communi; ſubtrahitur tamen pecunia negotiationi in illorum gratiam, vt poſſit ſubueniri ipſorum indigentiæ, quando occurret. Hoc caſu Leſſius exiſtimat ſpeculatiuè loquendo fas eſſe lucrum ceſſans accipere, modò ſaltem perſeueret animus negotiandi, ſi eiuſmodi pecunia non deſtinaretur mutuationi: practicè tamen, propter vſuræ periculum illam opinionem non audet conſulere; ſi quis tamen illam ſecutus fuerit, non obligat illum ad reſtitutionem. Veriùs tamen Malder. *tract.* 5. *cap.* 3. *dub.* 13. & de Lugo *diſp.* 25. *num.* 91. abſolutè & ſimpliciter exiſtimant veram eſſe hanc ſententiam; atque omiſſis, quæ afferuntur à Leſſio, illa ſatis oſtenditur ex iis, quæ diximus in primo, & ſecundo caſu: in quibus quia præuidetur aliquis determinatè petiturus, ſubducis tuam pecuniam lucro. Quòd enim in hoc caſu, de quo agimus, præuideatur aliquis tantùm in communi & confusè atque indeterminatè mutuum petiturus, id non facit, quin præuiſa illa petitio, aut voluntas mutuatarij ſit cauſa lucri ceſſantis, cuius cauſa fuit præuiſa illius voluntas, quamuis indeterminatè tantùm præuiſa fuerit. Et ſanè ſi Caius & Sempronius à te peterent, vt pecuniam ſeponeres: quia eorum alter deinde indigebit, & mutuatarius damnum omne reſarciret, quamuis nō præuideas determinatè quis illorum ſit mutuum petiturus; ſi tamen Caius mutuo accipiat, ab illo lucrum exiges. Licet igitur nullus in particulari præuideatur petiturus, ſed tantùm in communi; qui tamen reipſa deinde petet, tenebitur ad lucrum ceſſans: quia illius reuera gratia à negotiatione ceſſatum fuit. Ratio à priori eſt: quia in illa communitate cognoſcuntur diſtinctim omnes, qui petituri ſunt, & pro illo reuera reſeruaſti pecuniam, qui de facto petiit illam: quia reſeruaſti illam pro eo, qui petiturus erat, quicunque ille foret, præuidendo aliquem petiturum. licet illum indeterminatè tantùm noſſes in illa communitate eorum, qui petituri præuidebatur. Qui hæredem reliquit illum ex ſuis nepotibus, qui Romam peruenerit, reuera hæredem inſtituit Petrum, ſi prior Romam attigerit: neque enim confuſa illa & indeterminata cognitio impedit hunc effectum: quod idem in caſu poſito aduertes.

CONSECTARIVM IX.

An creditor, qui propter moram debitoris coactus eſt aliam pecuniam ſub vſuris accipere, poſſit illud damnum repetere à debitore.

25 ITa affirmant Theologi, quoties ex iuſta aliqua cauſa eam pecuniam accepit. Molin. *R. P Gibal. de Vſur. compenſ. & punit. tract.* 2. *diſput.* 315. *numer.* 8. Petr. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitut. capit.* 2. *numer.* 280. Reginald. *lib.* 23. *capit.* 7. *numer.* 72. alios dabit Bonac. *diſput.* 3. *de contract. quæſt.* 3. *punct.* 5. *num.* 10. & Victorel. *in notis ad Tabl. lib.* 5. *capit.* 52. *ſub fin.* Quibus conſentiunt paſſim Prudentes iuris, quos dabit Leotard. *quæſt.* 75. *de vſur. numer.* 27. ſi tamen tuus creditor eiuſmodi pecuniam ſub cambiis aut vſuris accipiat ad ludendum, aut alios eiuſmodi caſus omnino voluntarios, aut etiam turpes; negant laudati Doctores poſſe hoc damnum à moroſo debitore repetere: quia illud volens ſubit, & non coactus: neque illius vera & proxima cauſa eſt mora debitoris, licèt fortaſſis culpabilis. Verùm vt aliquid certi pronunciemus, varij caſus diſtinguendi ſunt cum Leotardo.

Primò igitur, aliquis æs alienum ſub vſuris aut intereſſe contraxit, ſiue vt ſuis neceſſitatibus occurreret, ſiue vt genio & voluptatibus indulgeret. Cùm verò paratos haberet nummos, quibus æs contractum diſſolueret, eos roganti & indigenti amico mutuo dedit ea lege, vt ſe indemnem præſtaret, & intereſſe, quod ſoluere cogeretur, illas mutuo dando, ipſe diſſolueret: in quo pacto nulla planè eſt iniuſtitia, neque ipſe amici cauſa, & vt illi beneficium conferat tenetur damnum aliquod pati, vti reuera pateretur: cogeretur enim ad continuandas vſurarum præſtationes, quas diſſoluiſſet, niſi mutuo dediſſet amico: neque cauſa propter quam hæc nomina contraxerat, quidquam facit hoc loco, ſiue honeſta, ſiue inhoneſta foret.

Secundò, creditor, vbi mutuo dedit centum amico; contrahit æs alienum ſub vſuris aut intereſſe ex cauſa vtili vel inutili, & vt ſe ab illis vſuris liberet, petit à mutuatario centum ipſi data: ſi mutuatarius ſit in mora culpabili, poterit creditor damnum, quod ex tardiori & moroſa illa ſolutione ſuſtinet, repetere: quia reuera debitor cauſa eſt, cur pergat vſuras, quas diſſoluiſſet, præſtare; ſiue vtiliter, ſiue inutiliter, ſiue ex turpi, ſiue ex honeſta cauſa æs illud alienum acceperit.

Tertiò, creditor, qui mutuo dedit centum nummos, elapſo die ſolutioni præſcripto, illos repetit: & vbi videt ſibi non reddi, totidem ipſe mutuo quoque accipit ſub vſuris aut intereſſe. Hoc etiam caſu ſi debitor ſit in mora culpabili, vti eſſe præſumitur; poterit creditor ab illo exigere reparationem damni, quod illius cauſa patitur accipiendo pecuniam ſub vſuris, quod non feciſſet, ſi ſuam à debitore recuperaſſet, ſiue ad res vtiles, ſiue ad inutiles creditor mutuo accipiat: quia reuera debitor eſt cauſa totius illius damni vſurarij. Neque tenetur creditor ex iuſtitia fraudare genium, aut impenſis etiam inutilibus & turpibus parcere in gratiam debitoris, qui ſi non fuiſſet in mora, creditor ſuis pecuniis indulgere voluptatibus potuiſſet abſque damno vſurarum, quod mora culpabilis debitoris illi omnino creat: éſtque manifeſta illius iniuſtitia; alioquin liceret æs alienum retinere, ne alter illud inutiliter & inhoneſtè abſumeret. Neque dicas creditorem iſtum, qui nomina contrahit, ad ludum & ganeam, atque ſimilia inutilia, turpiáve, & vſuras ea de cauſa exoluit, volentem pati hæc damna: quia æquè inuitus vſuras

præſtat, atque ſi ad rem vtiliſſimam pecunias illas accepiſſet.

Quartò, creditor, qui aliam habet pecuniam qua ludat, aut conuiuetur, aut qui gratis & ſine fœnore mutuo poteſt accipere; vt tamen debitorem ſuum vexet, aliam ſub fœnore capit: ab illo hoc damnum vſurarum repoſcere nequit ſine iniuſtitia, vt exiſtimat Leotard. *num.* 30. qui & alios Doctores in ſuam ſententiam trahere conatur: quia hoc caſu fraus aperta eſt, & dolus, qui fauere non debet creditori illum admittenti, neque nocere debitori. Mihi quidem videtur, creditorem poſſe ſeruare pecuniam etiam otioſam domi, & vti duntaxat ea, quam habet apud debitorem, quamuis fortaſſis illum vrgendo peccet cootra charitatem; non tameo contra iuſtitiam: poterit quoque illi denunciare ſe, niſi ſoluat, accepturum tantumdem pecuoiæ ſub fœnore ſuo periculo & damno: poterit denique ſic accipere, etiamſi gratuitam aliam reperiat: quia non vult ſe obligare alteri beneficium mutui accipiendo, mauúltque fœnus ſoluere: neque tenetur in gratiam debitoris, alteri creditori gratis mutuo danti ſe obligare, & à fœnore ſoluendo abſtinere: ſaltem non peccabit contra iuſtitiam aduerſus fœneratorem hac in parte.

CONSECTARIVM X.

An qui pecuniam ſumpſit fænore, poßit illam mutuo dare alteri cum pacto ſoluendi ſibi idem fænus, vel føneratori.

26 NEgant Almain. Angel. Tabiena, Sylueſter: Affirmat Archidiacon. *in cap. vſura*, 14. *q.* 3. & alij. Quidam cum Molina & Abulenſi variè diſtingunt, quæ omnia videbis apud Salam *dubio* 58. *de vſur. n.* 6. *§. ex dictis ſequitur.* Nos more noſtro in varios caſus totam quæſtionem partiemur.

Primò, ſi quis alterius mandato aut voluntate pecuniam ſub cambio vel fœnore ſumpſit, illique eam deinde aut ſimilem dedit, poteſt ſtipulari vt ſe indemnem præſtet: quod docet Beneuen. Stracca *de Merc. titul. mandati, n.* 31. Sarmient. *ſelect. interpretat. lib.* 7. *c.* 2. *n.* 4. hæc enim eſt damni emergeotis, quod à mandante refundi æquiſſimum eſt, proſecutio.

Secundò, qui ſua ſponte vt amici abſentis negotiũ gereret, pecuniam ſub vſuris & fœnore accepit, poteſt ſe indemnem ſeruare; ideóque ſtipulari id totum, & in pactum deducere, vti obſeruat Ioan. Lupus *in c. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. not.* 7. *§.* 3. *ſub finem.*

Tertiò, hinc ſequitur, fideiuſſorem, qui coactus pro reo ſoluere, pecuniam ſub fœnore accepit, poſſe à reo id totum repetere, quia id eius cauſa reuera ſoluit; & beneficium quod fideiubendo, & ſoluendo, reo præſtitit, illi damno eſſet, ſi ſuam ſolùm ſortem repetere poſſet; & reuera multùm ipſius intereſſet ſoluiſſe pro reo, cum tanto ſuo diſpendio: ita Aogel. *verb. vſura. n.* 19. Laurent. de Rodolphis *de vſur.* 2. *p. q.* 47. Azor. 3. *p. lib.* 3. *c.* 4. *q.* 2. & alij.

Quartò, qui pecuniam in proprios vſus accepit fœnore, quam deinde vult creditori reddere, aut aliam, quam paratam habet ad illud debitum diſſoluendum, eam tamen roganti amico mutuo dat eo pacto, vt eas vſuras vel ſibi vel fœneratori præſtet, id licitè facit: neque diſtinguendum eſt an ex cauſa vtili & honeſta, an ex inutili & turpi pecuniam illam cum vſuris acceperit à fœneratore: quia cùm ex mutuatione nihil omnino lucretur hoc caſu, ſed tantum caueat, ne ex illa damnum patiatur, vti reuera pateretur, ſi mutuando pecuniam deſtinatam diſſoluendo fœnori, illud interea ſoluere cogeretur, nihil omnino contra iuſtitiam facit, neque iniurius eſt mutuatario, ſed ſuæ dumtaxat indemnitati conſulit: ideóque hoc pactum probant Anton. de Roſellis *de vſuris, num.* 3. Azor. 3. *p. lib.* 10. *c.* 23. *q.* 4. Vgolin. *de vſur. c.* 18. *§.* 3. *n.* 3. aliiq; apud Salam *dub.* 58. *n.* 6. *§. aliter. diſtinguut.*

Quintò, quando quis non erat pecuniam ſuo creditori redditurus, neque ex ea fœnus ſoluturus, non poteſt, ſi mutuo det eandem ſummam, aut eius partem; vſuras quas ipſe ſoluit à mutuatario exigere, qui eo caſu nullo modo eſt cauſa cur ipſe fœnoris damnum patiatur: quare cum nõ illius interſit mutuare, nihil poterit ſupra ſortẽ ſtipulari niſi aliũde eius interſit: ita Ang. *verb. vſura. n.* 22. Salas *loc. cit.* de Lugo *diſp.* 25. *n.* 75.

CONSECTARIVM XI.

An creditor ſtipulari poſſit vt ſi debitor die præſcripta non ſoluat, ipſemet creditor ſummam ſibi debitam à ſeipſo capiat per cambia agitandam, donec debitor ſatisfecerit.

CAius negotiator mutuo dedit Sempronio 17
ceotum ſoluenda poſt tres menſes, eo pacto vt ſi Sempronius non ſoluat dicta die, Caius illa centum cambio accipiat à ſeipſo, atque eam pecuniã ſingulis nundinis per cambia agitet, donec Sempronius centum illa exoluerit, atque cambia illa omnia, ſub quibus à Caio accepta fuerunt.

Ratio difficultatis eſt, quia Caio creditori nihil omnino decedit ex bonis ſuis, ratione mutuatioois; illam ſiquidem domi pecuniam omnem otioſam habebat, oeque aut damnum patitur aut lucrum amittit: non damnum, cùm nihil ex eius bonis pereat, cùm cambium illud alteri pro ea pecunia non ſoluat: non impeditur etiam ab aliquo lucro, hîc enim aliud fingi non poteſt, qoàm illud quod fuerat facturus ſi pecunia ſua ſibi reddita fuiſſet à Sempronio debitore dicta die, atqui nemo ſecum contrahendo, aut emendo aliqnid lucrari aut perdere poteſt, totáque illa emptio & contractus cum ſeipſo inanis eſt & fictitius: quis enim ſi ſecum alea ludat, dicat ſe aut viciſſe, aut victum fuiſſe; compendium aut diſpendium ex alea retuliſſe: & ſane facile foret eiuſmodi fictione lucrum ceſſans perpetuò inuenire, diceret enim creditor potuiſſe ſe à ſeipſo emere merces, fundum, aut cẽſus annuos, aut qoid aliud ſimile; idcirco exiſtimo conuentionem iſtam iniuſtam omnino eſſe; cùm reuera in illa ceſſet omne intereſſe: quod fuſius probat Leotard. *q.* 75. *de vſur. n.* 38. de Lugo & alij quos adducit, ſed *lib. ſequenti*, vbi de cambiis; iſta fuſiùs proſequemur.

CONSECTARIVM XII.

Caſus ſingulares.

PRimò Salas *dubio* 20. *n.* 2. & de Lugo *diſp.* 25. 28
n. 95. ſapieoter exiſtimant contra Molinam *tract.*

tract. 2. *diſp.* 315. & 316. licet pecunia nondum ſit negotiationi deſtinata, ſi tamen potuit deſtinari, & deſtinanda erat, aliquid capi poſſe ratione eius quod intereſt, non quidem quantum ſi deſtinatio certa præceſſiſſet, ſed quantum illa ſpes & probabilitas futuræ deſtinationis valet: ſi enim poſita deſtinatione licet aliquid exigere propter ſpem incerti lucri, cur non licebit æquè propter ſpem futuræ deſtinationis quidpiam poſtulare? nam creditor qui adhuc anceps erat, neque adhuc ſtatuerat negotiari, ſed ea de re deliberabat, priuat ſe in gratiam mutuatarij ea poteſtate deliberandi & negotiandi; quam poteſtatem & ſpem, quæ pretio æſtimabilis eſt, non tenetur gratis abdicare: nam operarius qui anceps eſt an die craſtina ſit laboraturus propter aliquam cauſam, ſi à te inuitetur ad iter faciendum, aut aliud quidpiam quod ipſum impediat a labore craſtino, licitè aliquid poſtulabit pro labore & lucro craſtino probabiliter futuro. Deinde lucrum, propter cuius ceſſationem aliquid exigitur, non ſemper eſt, & neceſſario debet eſſe in potentia proxima: nam ſi ex pecunia iam negotiationi deſtinata lucrum ſperabas valde probabiliter, ex quo lucro iterum volebas negotiari, ſperabaſque certum aliquod lucrum, quo vtroque lucro in gratiam mutuatarij te priues, potes pro vtroque quidpiam accipere, quamuis alterum tantum proximè ceſſarit ex mutuatione: itáque alijs relatis docet Salas *dub.* 20. *de vſur. n.* 52. atque ſic non ſufficit lucrum fuiſſe in potentia incerta & remota, ſed oportet fuiſſe in actu, vel in potentia certa & propinqua.

29 Secundò ad lucrum ceſſans repetendum, non eſt opus vt quis ſolitus fuerit negotiari ex re quam mutuo dat: quia ſufficit, ſi tunc illi lucrum ceſſet, ſiue iam tunc incipiat negotiari, ſiue non negotietur niſi hac vice. Intelligo quoque nomine negotiationis quamcunque actionem ex qua lucrum capiatur: ita Salonius 2. 2. *qu.* 78. *art.* 2. *contr.* 9. *condit.* 3. Vega *verb. Vſura, caſu* 26. Ancharan. *in Clem. graui, de vſuris, & in cap. conqueſtus, eod. titul. & in cap. de Clericis,* 2. *qu.* 2. Salas *dub.* 20. *num.* 2. Iuriſconſulti verò qui in contrarium allegantur à Binsfeldio, *quæſt.* 2. *in cap. conqueſtus, de vſur.* agunt tantum de foro externo, in quo non præſumitur quis negotiari velle, & lucrum ex negotiatione futurum amittere, mutuo dando, niſi probetur eum negotiatorem, & negotiari ſolitum: forum autem internum veritate, non ſola præſumptione ducitur. Quicunque igitur ex re ſua, quam mutuo dat, lucrum fuerat capturus, illud à mutuatario repetere poterit, modo aliàs explicato, ſiue negotiator ſit, ſiue non. Addit tamen Salon, & Conrad. *quæſt.* 129. *de contractibus,* aliique; ſi quis ad biennium mutuo dedit pecuniam, ex qua primo anno tantum negotiari volebat, non poſſe lucrum toto biennio ceſſans repetere, ſicut neque ſi biennio quidem voluit negotiari, mutata tamen voluntate deſtitit altero anno à negotiatione: quod tamen poſtremum ita intelligendum monet Salas, vt ſi initio fuerit lucrum ceſſans pro illo biennio definitum, ex tunc occurrentibus circunſtantiis nihil detrahendum ſit; quia tunc æſtimatum eſt lucrum probabiliter futurum, quod licèt caſu deinde aliquo impediatur, prudenter & ex iuſtitia fuit definitum, & eſt omnino ſoluendum: itaque licet ex mutatione voluntatis negotiandi, non futurum fuerit lucrum, non propterea male fuit deductum in pactum: eadem ratione atque ſi alio quopiam caſu fuiſſet prohibitum.

Tertiò, quamuis creditor malit hoc pacto mutuo dare, quàm exercere negotiationem; ſi tamen illi verè lucrum ceſſet ex mutuo, iure illud ſtipulabitur: ita Nauar. *comm. de vſur. n.* 54. & alij Laudati à Salas *dub.* 20. *n.* 4. quos ſequitur etiam Lugo *diſp.* 25. *n.* 108. modo non malit potius mutuare, quia inde maius lucrum ſperat; quam ex negotiatione, aut quia liberabit ſe moleſtiis & incommodis, quæ aliquo pretio redimere vellet, tunc enim illum lucri exceſſum ex mutuatione capere non poterit, & minuere aliquid debebit pro pretio, quo moleſtias, quibus caret, emere voluiſſet. Quod autem addunt alij, opus eſſe vt creditor non habeat animum principaliter lucrandi per mutuationem, ſed tantum per negotiationem; inane eſt: vult enim id ipſum ex mutuo recipere, quod ex ſua negotiatione adepturus eſſet, & ſe indemnem ſeruare. 30

Quartò, mutuatarius à quo repetitur mutuum ante præfixum ſolutioni terminum, ſi non reddat, non tenebitur de damnis inde creditori euenturis: & quidem certum eſt, mutuatarium non teneri ex iuſtitia ante præfixum terminum reddere rem mutuo acceptam, ſi tamen id commodè poſſit & creditor indigeat, tenebitur ex charitate: ita Molin. *diſp.* 299. Deinde ſi non teneatur reddere, non tenebitur de damnis, niſi aliquid aliud accedat: quia non tenetur ex mora in qua reuera non eſt; neque ex ſtipulatione, quæ nulla fuit vt ſupponimus; ſi enim fuiſſet, ex illa teneretur omnino: ita Salas *dub.* 19. *n.* 10. quinimò potiùs ſi creditor fraude aut vi extrahat à mutuatario ſortem mutuo ipſi datam, ante præſcriptum ſolutionis tempus, de damnis mutuatarij tenebitur: quia accipit rem non ſibi debitam inuito domino, illique eiuſmodi præpropera, & iniuſta acceptatione nocet, ſiue aliunde mutuatarius fuiſſet habiturus, ſiue non; quidquid in contrarium ſignificet Sa *verb. mutuum, n.* 1. 31

Quintò quando dies non fuit præfixa ſolutioni, mutuatarius ex mora grauiter culpabili, non reddens repetenti creditori, tenebitur de dãnis illi ex ea tardatione prouenientibus; quia illorum cauſa culpabilis eſt, & iniuſtitiam grauem aduerſus illum committit: ſi tamen fuiſſet pactum initio de reſarciendis damnis, ad illa obligaretur, niſi vi prioris pacti ſtatim repetenti redderet, eſſétque in mora quamuis inculpabili: eo autem excluſo pacto licèt peccet contra charitatem videns damna creditoris, quibus occurrere poſſet ſolutione; ſi tamen ea non petatur, neque interpelletur ab ipſo die, non obligabitur ad illorum damnorum reparationem: quia ad illam, ſola culpa contra iuſtitiam, non autem contra charitatem obligat, vt dicemus inferiùs diſputantes de reſtitutione. Hinc fit, non poſſe debitorem eſſe in mora culpabili obligante ad reſarcienda damna creditoris, quando nullus dies deſignatus fuit ſolutioni; niſi interpelletur à creditore, & de damnis futuris moneatur: quod benè docent Armill. *verb. Vſura. num.* 1. & *verb. Obligatio, & num.* 5. Angel. & Tabien. *verb. Mora,* Salonius 2. 2. *controu.* 8. *in q.* 78. *art.* 2. aliique: & ſanè *l. ſi ex legati cauſa, D. de verb. obligat.* vbi dies non eſt appoſita obligationi, requirit monitionem. Verùm de mora fuſiùs *cap. ſequenti.* 32

CAPVT VI.

Vtrum mora tardioris ſolutionis conferat ius creditori capiendi aliquid ſupra ſortem.

ART. I. *Quid ſit mora, & quotuplex.*
2. *Quando mora contrahatur, impediatur, emendetur.*
3. *Effectus moræ.*

VIx fortaſſis differt hæc cauſa capiendi aliquid ſupra ſortem in mutuo, aliiſve contractibus, ab ea quam explicuimus *capite ſuperiori*, nimirum quod interſit creditoris ſortem ſuam tempore præſcripto recipere; quia enim creditor ex tardiore ſolutione damnum aliquod patitur, aut lucrum amittit, idcirco debitor qui eſt in mora, illud quod creditoris intereſt, compenſare tenebitur. Immo id quod intereſt non debitur à debitore ſecluſo omni pacto, niſi debitor ſit in mora, vti ſæpiùs diximus ex *l.* 14. *§. ſed ſi, D. de conſtit. pecun.* fuſiúſque oſtendit Sigiſmund. Scaccia *de commer.* §. 1. *ampliat.* 8. *num.* 100. & Forcatul. *lib. de mora,* 1. *p. in princ.* Itaque vt ea quæ dicta ſunt circa id quod intereſt, lucem maiorem accipiant, nonnulla circa moram debitoris creditori nociuam obſeruanda veniunt: id quidem quod intereſt, latiùs patet quàm mora; cùm etiam abſque mora interſit creditoris carere ſua re: ad obligationem tamen reparandi id quod intereſt, aut pactum, aut mora requiritur, vti iam diximus. Ad alias quoque difficultates vtilis erit doctrina de mora, quam per omnes partes quaſi corporis Ciuilis effundi & errare dixit Æmilius Ferret. *tract. de mora, num.* 1. de illa vero tractatus edidêre Marc. Anton. Bauerius, Bartholom. de Saliceto, Æmilius Ferretus, Ioan. Saporta, Steph. Forcatulus, Rebuff. Decius, *in regul. mora ſua,* Leotard. *de vſur. q.* 81. *& aliquot ſeqq.* & alij ex quibus rem totam paucis explicabimus: neque enim in forenſes ambages excurrere noſtrum eſt.

ARTICVLVS I.

Quid ſit mora & Quotuplex.

1 OMiſſis Accurſij, aliorúmque veterum Interpretũ moræ diffinitionibus, quas expendit & reiicit tanquam minus idoneas Æmil Ferr. *n.* 5. *&* 6. *tractat. de mora,* placet illa quam tradit Hotman. & in quã cæteræ omnes à Recentioribus allatę conſentiunt: Eſt igitur Mora, culpa debitoris in non ſoluendo debito, vel creditoris in non recipiendo: vel clariùs explicatiúſque, Mora eſt culpa prætermittendi officij in ſoluendo, recuperandóve debito, quæ alteri damnoſa eſt: quæ diffinitio adæquata eſt; cùm vtramque moram tum debitoris, tum creditoris contineat, & pleræque aliæ diffinitiones ſolam moram debitoris explicent; cuiuſmodi eſt ea quam tradidit Cuiac. *in l.* 23. *D. de verbor. obligat. in princ.* dum diffinit, Iniuſtam & fruſtratoriam debiti ſoluendi dilationem: creditoris tamen moram in ſua diffinitione Saporta, Forcatul. aliíque paſſim omnes explicant: eámque agnoſcit Marcellus *l. qui decem.* 72. *D. de ſolut.* Pomponius *in l. ſi mora. D. ſoluto matr.* & *in l. illud D. de periculo & comm. rei vendita,* id ipſum colligitur ex *l. acceptam, C. de vſuris, & l.* 2. *C. de iure Emphy.* & ſane non minus aliquando creditores, qui tarditatem in oblata ſolutione recipienda interponunt damnum afferunt debitoribus, quàm ipſi debitores creditoribus, quibus tardius rem debitam ſoluunt. Monet autem Forcatul. 1. *p. n.* 1. nomine *debitoris* contineri quoque poſſeſſorem, aduerſus quem agitur in reum: & nomine *creditoris* intelligi quoque dominum, cui lege obligatur poſſeſſor iniuſtus ſuum reddere: *l. obligamur, §. lege, D. de actionibus,* nam & illi ſoluere dicitur, *l. pignoribus C. de vſuris.* Nominaui vero moram, culpam in non ſoluendo, aut recipiendo debito: qua voce ſatis ſignificaui illam eſſe dilationem, ſic enim appellatur in *l. ſciendum,* 21. *D. de vſur.* dicitur quoque fruſtratio, *l. mora* 32. iuncta *l.* 3. *§. vlt. D. eod. tit.* ideoque Cuiac. vtramque vocem coniunxit, cum diffinit, fruſtratoriam dilationem debiti ſoluendi: & malè aliqui apud Saportam *tract. de mora, cap.* 1. *numer.* 8. volunt moram ſine dilatione vlla contrahi, ex *l. ſi ſeruum, D. de verb. obligat.* Nam & in illo caſu dilatio quoque fuit, neque enim eſt exhibitus ſuo tempore ſeruus promiſſus, qui antè fuerat occiſus; & de illa morà tenebatur, qui ipſum, & promiſerat, & occiderat. Nominabam præterea, culpam in non ſoluendo debito, ſiue vti loquebatur Cuiac. iniuſtam dilationem, & vt alij addunt, quæ legibus vindicatur: & ſane quod mora inculpata tam non ſit mora, quàm modius iniquus, non eſt modius, *l. Paulus* 221. *D. de verbor. ſignificat.* dixit Forcatul. 1. *p. num.* 1. idque probat ex *l. pecunia, §. fin. & l. ſciendum, D. de vſur. & l. ſi ſoluturus, D. de ſolutionibus:* ideóque debitor qui cauſam honeſtam habuit non ſoluendi, & creditor non accipiendi oblatum debitum, reuera in mora non ſunt: omnem enim moram puniri oportet, vti monet Papin. *l.* 3. *D. de vſuris.*

Culpa porrò vacat debitor, & moræ expers 1
eſt, primùm qui omnino non debet. Deinde is qui debet quidem, ſed non eo quo appellatur loco: *l. mora* 32. *D. de vſuris, l. fideicommiſſum* 50. *D. de iudic. l. cum res,* 47. *D. de legat.* 1. qui etiam non debet eo tempore quo poſtulatur, non ſoluendo minimè incurrit culpam, & moram: ſic qui Kalendis Maij dare ſpoponderat, ſi à creditore Kalendis Aprilis appelletur, & differat ſolutionem, réſque interierit, quæ ſi data fuiſſet, ſeruari poterat, non erit tamen in mora: *l. filiusfamilias* 49. *§. vlt. D. de verbor. oblig.* ſicque interpretatur Hotman. *diſput. de mora, n.* 4. quod ſcribit Scæuola *l. ſi pupillus,* 127. *D. de verb. obligat. & l. nulla* 89. *D. de regul. iur.* nullã intelligi morã ibi fieri, vbi nulla petitio eſt, vnde aliqui vt dicemus inferiùs, malè colligunt ad omnem moram requiri interpellationem: petitionem enim Scæuola nominat ius petendi: vbi enim nullum eiuſmodi ius petendi, ſiue nulla petitio eſt, ſiue quia non eſt actio, ſiue quia exceptione legitima repelli poteſt, nulla eſt mora: cùm nulla in ea dilatione ſit culpa, quod diſertè affirmat Paul. *in l. lecta* 40. *D. ſi certum petat.* ſcribit enim in mora eum non eſſe, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Ille quoque qui ſe debere ignorauit,

ignotauit, eiúſque ignotantia iuſtam cauſam habuit, vel quia nullam cauſam habuit exiſtimandi ſe debere, ſiue vt aiunt Theologi, quia habet probabilem ignorantiam ſui debiti; quamdiu ea ignorantia laborat, oeque culpam, neque moram non ſoluendo contrahit: quod diſertè affirmat Pompooius in *l. quod te 5. D. ſi certum petat. Quod te mihi dare oporteat; ſi id poſtea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum conſtat. Sed cum quaritur an per te factum ſit, animaduerti debebit non ſolũ in poteſtate tua fuerit id, nec ne; aut dolo malo feceris quominus eſſet, vel fuerit, nec ne; ſed etiã ſi aliqua cauſa iuſta ſit, propter quam intelligere deberes te dare oportere.* Hinc fit vt hęres qui ſoluere, quod defunctus debuit, cunctatus eſt, non ſtatim moroſus habeatur, *l. 3. D. de vſur.* quoniam qui in rem alterius ſuccedit, iuſtam ignorantiæ cauſam habet: *l. qui in alterius 42. D. de regul. iur.* Hinc quoque peruulgata illa regula; cum qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, moram non facere videri: *l. qui ſine 63. D. de regul. iur.* eum qui iudicium accipere paratus eſt, moram non facere, ſi iuſtè ad iudicium prouocauit: *l. ſi quis 24. l. paratum 47. D. de vſur.* quorum omnium alia ratio non eſt, quàm quia præſumitur debitor in iſtis caſibus iuſta ex cauſa differre ſolutionem, & ignorare ſe debere. Quod autem ait Vlpian. *in l. nemo 82. §. fin. D. de verbor. obligat.* moram videri feciſſe eum qui maluit litigare quàm reſtituere; intelligendum eſt de eo qui fruſtrandi taotum aut tergiuerſandi cauſa, litem intendit, aut producit, v. g. appellarionem interponendo, de quo *in l. tutor. 41. D. de vſur.* ille enim reuera mauult litigare quam ſoluete; non autem de eo qui mallet quidem ſoluere, quàm litigare ſi ſciret ſe debere: ſed quia ſe debere igoorat, aut probabiliter exiſtimat ſe non debere, noo ex contumacia, & leuibus tantum coniecturis, mauult iudicio experiri, quàm temerè rem ſuam cuique peteuti, immo & cum iniuria, vti eſſe opinatur, poſtulaoti dare: quæ eoim eo in proceſſu culpa fingi poteſt, quæ moram & dilationem ſoluendi iniuſtam faciat? Altera cauſa quæ debitorem non ſoluentem, aut ſolutionem tardiùs differentem excuſat à culpa, & quod inde neceſſariò ſequitur à mora, eſt impotentia, aut ſoluendi difficultas: quod euidenter colligitur ex Pompoo. *l. 3. §. 3. D. de actionibus empti. Mora videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet.* Et quidem ſi nulla ſua culpa debitor in eam impotentiam aut difficultatem deuenerit, certum eſt illum moram non facere, vt ſi repentina legatione impeditus, aut in vinculis & hoſtium poteſtate detentus ſoluere nequeat, *l. ſed et ſi 23. D. de vſur.* ſi ſeruus promiſſus, ſine culpa debitoris interierit: ſi manumiſſus in hoſtium poteſtatem venerit: ſi fundus religioſus factus fuerit. At verò non leuis quæſtio eſt, an quando per debitorem factum eſt quominus ſoluere poſſet, in mora ſit, ſi non ſoluat.

3 Eſt enim vulgatiſſima iuris regula, eum qui fecit quominus poſſet, æquè atqoe ſi poſſet, teneri: *l. ſi ex legati 23. l. ſi ſeruum 91. D. de verbor. obligat. l. ſi ergo, §. ſi heres D. de legat. 1.* nihilominus *l. cum quidam, §. ſi pupilli, D. de vſuris.* qui non poteſt ſoluere, noo facit moram: & ſane vndecumque proueniat ea difficultas, ſi non permittat ſolutionem fieri à debitore, illum à culpa non ſoluendo liberat: igitur & à mora excuſat: peccauit quidem qui ſua culpa impotentem ſe fecit, non peccat tamen iam impotens factus, non ſoluendo: quare paſſim dicunt Theologi, eum qui ſua intemperantia morbum ſibi creauit, peccaſſe; non tamen deinde durante morbo peccare non obſeruando ieiunium. De hac controuerſia fuſiùs agunt Bartol. *in l. quod te, n. 14. D. ſi certum petatur,* Roderiq. *lib. 3. de ann. redditibus, q. 9. n. 24.* Lcotard. *q. 84. de vſur. num. 31.* Forcatulus *de mora 3. part.* qui varias diſtinctiones refert. Et quamuis plurimi cum Bartolo affirment abſolotè difficultatem oon impedire moram, verius tamen mihi ſeotire videntur Fachinæus *lib. 2. controu. c. 91.* Scaccia *de commerc. §. 1. ampliat. 8. num. 101.* & alij, etiam eo caſu difficultatem impedire moram, quoties ſaltem debitor rem promiſſam ipſemet ſua culpa oon deſtruxit, vt ſi ſeruum promiſſum occidit, aut maoumiſit, quia tunc ad eius æſtimatiooem ſine dubio tenebitur; atqoe ſi non ſoluat, moram contrahet. Idcirco dicunt alij difficultatem reddendæ quantitatis excuſare, non autem difficultatem reddendæ ſpeciei, quando illi difficultati cauſam dediſti. Verùm quidquid ſit de foro externo, mihi in primis quod ad forum internum certum eſt, eum qui laborat graui difficultate, excuſari à mora ſoluendi, non tamen eximi obligatione ſolutionis. Deinde quando res promiſſa iam deſtructa aut inutilis facta, aut extra poteſtatem promiſſoris poſita fuit; ſiue ſua culpa, ſiue alterius, ſiue quocunque alio caſu, ad eius æſtimationem teneri. Deoique damnum quod culpa debitoris, immò ex eius impotentia prouenit creditori circa rem promiſſam oon præſtitam, reparandum eſſe à debitore, cum potuerit: an verò teoeatur ad id quod præter rem ipſam iotereſuerit creditoris, dicemus *art. 4.* & ex iis quæ *ſuperiori capite* diſputauimus colligi poterit. Neque nobis officit Veouleius *l. 137. D. de verbor. obligat. §. illud.* dum ait cauſſam difficultatis ad incommodum promiſſoris pertinere, oon ad impedimentum ſtipulatoris. Nam & oos fatemur ſtipulationem firmam manere, & creditorem nihil inde damoi pati debere, vbi promiſſor illud crearit ſua culpa, & reparare poterit: qualis autem iſta culpa eſſe debeat, ſtatim explicabo: Satis modò eſt monere, eum qui vel ſoluere poterit, vel per quem ſtetit quominus ſoluere potuerit, moram committere, ſi v. g. præuidit ſe impoteotem reddi ad ſoluendum, aut ea de cauſa difficultatem illam volens incurrerit. Mooeo quoque veram debere eſſe eam difficultatem; nam ſi alia quapiam ratione, idem, aoe æquiualens præſtare poſſit, ad id tenebitur vti ex Bartolo, & aliis pluribus refert Fortacul. *3. part. n. 1.*

Quod dixi de debitore moroſo, idem quoque de creditore fuerit affirmaodum: debuit enim potuiſſe recipere rem ſibi debitam, & idoneè oblatam, & ſua culpa recuſaſſe, ſiue non accepiſſe, vt moram contrahat: vnde vulgò dicitur periculum oblatæ ſolutionis, quæ idoneo modo, loco, & tempore facta fuit, ad creditorem pertinere: *leg. ſed et ſi alia 17. D. de conſtit. pecun. leg. ſi ſolutum 39. Digeſt. de ſolut. leg. qui Romæ 122. Digeſt. de verb. obligat. leg. obſignatione 9. C. de ſolut.* Quando verò ita fiat obligatio ſolutionis, dicemus inferiùs: ſufficiat modò illud Marcelli, in *leg. qui decem 72. D. de ſolution. Qui decem debet, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine iuſta cauſa, ea accipere recuſarit: deinde debitor ea ſine ſua culpa*

 perdiderit,

perdiderit, non eſt æquum eum teneri, qui non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet, quare pro ſoluto id in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet eſſe.

5 Ex his igitur video, quomodo tum in debitore, tum in creditore mora culpam requirat: qualis verò eiuſmodi culpa debeat eſſe, indicandum præterea eſt.

Et quidem vel dolum, vel doli proximam culpam, Vlpianus exigere videtur *in leg. mulier 22. §. ſed enim, Dig. ad S.C. Trebellian. Sed enim,* inquit, *ſi quis rogetur reſtituere hæreditatem, & vel ſerui deceſſerint, vel alia res perierint, placet non cogi reddere eum, quod non habet, culpa plane reddere rationem: ſed eius quæ dolo proxima eſt.* Additque ita Neratium *in libro reſponſorum* ſcribere his duobus Iuriſconſultis. Acceſſit Pompon. *in leg. quod te 5. D. ſi certum petat.* vbi & malum dolum videtur poſtulare. Non ſufficit igitur leuis culpa, ſed neceſſaria erit lata, quæ dolo proxima eſt: qui enim eam diligentiam, quam paſſim boni homines adhibere in rebus ſuis ſolent, omittit, ſiue committendo, ſiue omittendo quidpiam, dolo proximus eſſe cenſetur; non verò qui omittit quod diligentes, aut diligentiſſimi quique feciſſent: atque ita culpam leuem; aut leuiſſimam tantum committit: hæc igitur ſola culpa lata conſtituet in mora.

Et quidem ſi de foro conſcientiæ agatur; certa mihi omninò eſt hæc aſſertio: tum quia ad reſtitutionem ſola culpa Theologica, eáque grauis obligat in eo foro, vti diſputantes *de reſtitutione* dicemus, tum quia ſuperiori capite *artic. 4. concl. 3.* eandem culpam requirebamus ad obligationem ſoluendi id quod intereſt, qui eſt præcipuus effectus moræ quem hoc attendimus, ibique & ratione & communi Doctorum conſenſu hanc ſententiam confirmauimus, qui omnes de culpa neceſſaria in mora diſertè loquuntur. Neque eſt quod iterum hoc loco repetamus, aut nouis rationibus & argumentis, vti facile liceret, denuo ſtabiliamus. Sola porro culpa, quæ lata dicitur apud iuris Interpretes, Theologica & grauis eſt: cùm omiſſio eius diligentiæ quam nonniſi diligentes quique, aut diligentiſſimi adhibent, vel peccatum non ſit, vel non niſi admodùm leue, cùm vix vnquam teneamur ex graui præcepto aliam diligentiam adhibere, quàm eam, qua paſſim homines non negligentes & probi ſolent vti in gerendis ſuis, alieniſve negotiis, niſi aut peculiaris contractus, aut quidpiam aliud, eiuſmodi ad exquiſitam illam diligentiam, & vigilantiſſimam ſollicitudinem obliget: quod vt dixi, perrarum erit, & non niſi ex noua quadam & ſingulari cauſa.

6 Quod ad forum verò externum attinet: mihi quoque videtur, ſolam culpam latam, non aut leuem, aut leuiſſimam, obligare ad reparationem damni illati; niſi vt dixi peculiaris aliqua cauſa accedat: neque aliam culpam punit hoc forum, quàm aut latam, aut quam talem eſſe præſumit, quæ maximè contingit in committendo. Quæ omnia fuſiùs in diſputatione citata *de reſtitutione*, explicabuntur. Qui igitur ſua mora damnum alteri crearit, illud reparare condemnabitur, ſi in ea mora nociua & damnoſa vel dolum, vel culpam latam admiſerit; non verò ſi leuem, aut leuiſſimam tantùm; cùm obligatio ad damni emendationem, ex leui & leuiſſima culpa, non imponatur à iure, niſi vbi eiuſmodi culpam grauiorem, & ſaltem latam eſſe ex variis facti circunſtantiis præſumitur.

Ex quibus omnibus tandem vides, eum omnem, qui ex aliqua probabili, aut honeſta cauſſa prætermittit officium ſoluendi, aliúdve quidpiam præſtandi, illúdque aliquandiu facere cunctatur, non ſtatim in mora conſtitui; ſed illius omnino expertem fore, ſi culpa careat, vti initio monuimus, conſtabitque amplius ex *art. ſequenti.*

Addideram in diffinitione, moram eſſe cum alterius damno coniunctam, vt indicarem aliter moram nunquam committi, aut eius ſaltem nullam haberi rationem, *leg. ſi poſt tres 8. D. ſi quis caut.* Damnum autem iſtud in vniuerſum duplex eſt, alterum in re ipſa verſatur, alterum in eius acceſſione. In re quidem cùm poſt moram periit, aut deterior facta eſt; & tunc habetur ratio æſtimationis quantiplurimi. Acceſſio rei triplex numeratur in iure, nempe eius quod intereſt; deinde vſurarum: poſtremò fructuum, in quibus fœtus ac partus continentur. Qui igitur ſua cunctatione culpabili damnum aliquod ex numeratis alteri creauerit, is moram feciſſe dicitur. 7

Mora duplex eſt, vna quæ in re, aut in rem committitur, dicitúrque irregularis & extraordinaria, quia reipſa, & ipſo facto, ſiue ex conſtitutione iuris, abſque vlla interpellatione hominis, ſiue vera, ſiue ficta, contrahitur: ſic dixit Diocletian. *leg. in minorum 3. C. in quib. cauſis reſtitut. in integrum. In minorum perſona reipſa & ex ſolo tempore tardæ pretij ſolutionis, recepto iure moram fieri creditum eſt.* Eiuſdem moræ meminit Vlpian. *leg. ſed etſi 23. D. de vſuris. leg. ſi quis ita legauerit, §. ſi quis Titio, D. de adimend. legat. l. Iulianus, §. ex vendito, D. de actionibus empti. leg. cum verò 26. §. apparet. D. de fideicommiſſ. libertat.* atque alibi. Cùm igitur hæc mora ex re potius, & ex ſingulari creditoris priuilegio, nulla prorſus denunciatione perficiatur, quia ea prætermiſſio officij quamuis nulla alia fuerit appellatio creditoris, à iure tamen reprehenditur, & damnatur; non eſt propriè mora: taliſque aliquando eſſe negatur, vt à Paulo *in l. Titia §. vſuris, D. de legatis. Quamuis enim,* inquit, *conſtitutum ſit vt minoribus 25. annis vſuræ omnino præſtentur, tamen non pro mora hoc habendum eſt.* quo tamen caſu committi moram dixerat Diocletian. in ſua conſtitutione nuper adducta. Deinde *lex, 88. Digeſt. de regul. iur.* ait nullam moram fieri *vbi nulla petitio eſt:* quamquam & fingi in hac mora, poſſit fortaſſis aliqua petitio, vel interpellatio: cum enim illa mora in quibuſdam negotiis & factis ſola lege inducatur, & lex debitorem ſemper opportunè admoneat, *leg. 8. D. de condict. furtiua, leg. 13. D. de vſuris. l. cum verè, §. apparet, D. de fideicommiſſ. libertat. & l. proſpexit 12. D. qui & à quibus manumiſſi.* interpellatio fingitur in hac mora: idcirco Forcatulus *de mora, part. 1. n. 7.* hanc moram legalem nominare mallet, cum ſola lex conſtituat tunc debitorem, ſiue poſſeſſorem in mora, & pro creditore vel domino vigilet, maximè in delinquentibus. 8

Altera mora fit in perſonam, ex hominis interpellatione, ſiue petitione: *l. mora 32. D. de vſuris,* vbi Marcianus ſic habet: *Mora fieri intelligitur non ex re, ſed ex perſona, id eſt, ſi interpellatus opportuno loco non ſoluerit: quod apud Iudicem examinabitur.* Ideóque Paul. *in l. ſi penum, 24. D. quando dies legati cedat.* hæredem qui penum 9

vel

vel fundum dare damnatus ſit, & ſi non dederit, decem : reſpondet, *ſi voluerit heres penum dare, tunc pecuniam deberi, cum interpellatus fundum non dediſſet* : quia nimirum ex ea interpellatione moram iam contraxerat.

10 Addunt & alij tertiam quamdam ſpeciem, cùm tardius ſoluitur quàm ferat dies adiecta, & præſcripta ex pacto & conuentione contrahentium: *leg. vinum, D. ſi certum petatur*, vel à Iudice tempus præfigente: *leg. Celſus, Digeſt. de receptis arbitr.* vel à lege definiente diem: *leg. promiſſor, §. 1. D. de conſtitut. pecun. & l. continuus, §. item D. de verb. obligat.* ita Forcatul. 1. *part. num.* 7. *&* 8. & Faber *coniectur. lib.* 6. *cap.* 7. eo quod inter præſcriptiones maxima ſit differentia. Alij negant ex ſola die adiecta, abſque noua interpellatione cõtrahi moram; ita Æmil. Ferret. *lib. de mora, nu.* 13. quia ex *leg. traiectitia, D. de action. & obligation.* licèt obligatio diem præſcriptum habeat, mora tamen non fit niſi per interpellationem: ait enim, *Si interpellatus moram fecerit.* Deinde Marcian. *in leg. mora* 32. *D. de vſuris*, meminit tantum duplicis moræ, quæ nimirum ex re, & ex perſona fit per interpellationem; ex tempore autem moram nunquam contrahi dixit: quòd autem iura dicant pœnam ex lapſu diei committi, mouere non debet; quia pœna ex conſenſu partium debetur, non autem ex mora.

Dicendum tamen eſt, lapſa die ſolutioni præſtituta moram contrahi, etiam non interpellante creditore : quod non modo affirmant communi conſenſu Scriptores Itali, ſed etiam nobiles aliqui Galli, contra quam affirmet Æmil. Ferret. atque in his, eruditiſſimus Cuiac. *in leg.* 17. *Dig. de conſtitut. pecun. & in l. traiectitia D. de action. & obligat.* vbi idem iure certiſſimum eſſe dicit Petr. Gregor. *lib.* 21. *ſyntagmat. cap.* 14. *nu.* 3. Hotmann. *diſput. de mora, num.* 9. Donell. *lib.* 16. *cap.* 5. Forcatul. & Anton. Faber *ll. citatis*; quamuis hi duo poſtremi conſtituant tertiam moræ ſpeciem: quia vt ait Cuiac. *dies ſatis interpellat, ſatis admonet creditorem : & ipſe ſibi debitor, qui diem non ignorat, verum & æquum ſibi denunciare & ipſe ſeipſum interpellare debet : l.* 77. *D. de verb. obligat. leg.* 9. *§. vlt. D. de vſuris, l.* 95. *D. de fideicommiſ. libertat. l. magnam, C. de contrah. & comm. ſtipulat. leg.* 2. *C. de iure emphyt.* Et eleganter omnino Harmenopul. *lib.* 3. *tit.* 3. *Qui ad diem debet, ſibi ipſi in memoriam reducere debet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Quod autem Marcianus non meminerit huius moræ ex lapſu temporis, inde nihil habetur: quia eam ſub alterutra comprehendit : deinde non exponit eo loco diuiſionem moræ accuratiùs. Neque negamus, multo magis certiuſque committi moram, quando expreſſa interpellatio accedit : ad vtram verò ſpeciem pertineat hæc mora, ex lapſu diei præſtitutæ, laborandum non eſt. Cuiac. contendit eſſe moram in rem, & ideo non eſſe neceſſariam interpellationem quia fit ipſo facto & ipſo iure: fauétque *l.* 3. *C. in quib. cauſ. in integ. reſtit.* Alij reuocant ad moram ex perſona, & regularem; quia fit ex interpellatione non expreſſa, ſed tacita, quia dies interpellat pro creditore, vel quia denunciatio & admonitio, iam inde ab initio in ipſo cõtractu poſita fuit, non creditoris tantùm conſenſu, ſed ipſius etiam debitoris: quare tum natura, tum conditio rei geſtæ admonent ſufficienter debitorem, vt ſuo die creditori ſatisfaciat. Alij denique tertiam vt dicebam, conſtituunt ſpeciem moræ, eo quod alia ſit interpellatio iſta tacita diei præfixæ ſiue à creditore, ſiue à lege, ſiue à Iudice. Sed hæc quæſtio, vti iam ſignificaui, leuioris eſt momenti; cùm omnes & moram eſſe fateantur, & ex tacita interpellatione, quam etiam in ipſa mora ex re, atque irregulari fingere quoque liceret : quod monuiſſe me memini. Ex quibus explicabis cum Forcatulo 1. *part. n.* 8. dictum illud Scæuolæ *l. nulla* 88. *D. de regul. iur.* ibi: nullam moram intelligi, vbi nulla eſt petitio, nulla videlicet mora eſt regularis, & extra controuerſiam, aut quæ ſufficiat ad actionem, atque ad extorquendum ab inuito, quod exigitur; aut quia in qualibet mora etiam irregulari continetur petitio: cùm vti diximus, lex ipſa petat, & præcipiat vi propria, conſtituátque debitorem moroſum; aut denique quia mora inutilis & nulla habetur, niſi ipſi deinde accedat petitio, qua petatur à moroſo, quod ex vi moræ debet : quæ omnia proſequitur *loc. cit.* Forcatulus.

ARTICVLVS II.

Quomodo mora contrahatur, impediatur, emendetur.

DIfficilem eſſe huius rei diſtinctionem tradit 1
Marcian. *l.* 32. *D. de vſur*, víxque certam aliquam præceptionem ac regulam tradi poſſe, cùm magis ſit facti quàm iuris. Quare non leuis quæſtionis eſt, quandonam, & quibus in caſibus mora ex re, aut in re, ipſoque iure committatur; in quibus item interpellatio hominis neceſſaria ſit? Hotman. *diſput. de mora, num.* 8. *&* 9. vniuerſalem hanc doctrinam tradit, in obligationibus enim quæ ex delicto proueniunt, ſemper moram ipſo iure committi affirmat : quia vti ſcribitur in *l. vlt. & l.* 8. *§.* 1. *D. de condict. furt.* qui ſemel inuito Domino rem ipſius contrectauit, videtur in ea reſtituenda, quam nec auferre debuit, moram perpetuò facere. Confirmatur *ex l.* 1. *§. denique* 34 *& l. penu, D. vnde vi.* vbi Tryphonius ſcribit, *ex ipſo tempore delicti pluſquam fruſtrator debitor conſtitutus eſt.* Hanc doctrinam extendit Hotman. ad omnes malæ fidei poſſeſſores, qui reuera etiam ſine vlla interpellatione, fruſtratores ſunt: quæ omnia confirmat *ex l. ſed etſi lege, §. quod ait, D. de petit. hered. & l. ſin autem, §. ſi homo, D. de rei vindic.* In obligationibus ex contractu, conſiderat an datio in obligatione ſit, an factum: ſi datio eſt in obligatione, rurſus videndum eſt, an obligatio pure, an in diem, an ſub cõditione concepta ſit, quando enim aliquid purè promiſſum eſt dari, obligatio quidem ſtatim nata eſt, *leg. eum qui,* 41. *§.* 1. *Digeſt. de verbor. obligat.* non tamen ex æquo & bono mora ante committi dicitur, quàm creditor petierit, ſiue debitorem interpellarit: quando in diem concepta eſt obligatio; præteritio diei, vim interpellationis habet, ſiue vti vulgò dicitur, dies interpellat pro homine; quod *articulo ſuperiori* oſtendebamus : quod idem de obligationibus quæ ſub conditione concepta ſunt, dicendum erit : nam ſiue pecunia, ſiue corpus promiſſum ſit, euentus conditionis pro interpellatione valebit, cum officij ſui debitorem admonere videatur.

Factorum obligationes diuerſæ ſunt pro factorum diuerſitate, quorum in vniuerſum duo

genera,

genera, quoad rem noſtram, conſtituenda ſunt: Alia enim repentina dicuntur, quia vno fere actu fiunt, vt ſeruum manumitti, fundum præſtari: alia tractum quemdam habere dicuntur, quia non niſi ſucceſſione quadam temporis fiunt, vt inſulam fieri, domum ædificari, aut fulciri, foſſam fodiri, aut tabulam pingi: *leg. quoties, Digeſt. de operis libertor.* quando itaque factum promiſſum eiuſmodi eſt, vt ſtatim abſolui poſſit; idem de illius obligationibus, quod de obligationibus dandi quoad moram contrahendam ſentiendum eſt: ex *leg. ſi fundum* 114. *D. de verb. obligat.* conſiderandúmque erit an obligatio ſit pura, an in diem, an ſub conditione. Quod ſi factum promiſſum tractum temporis habeat, videndum an dies operi præſtituta fuerit, an non: ſi primum, præteritio diei pro interpellatione valebit; quod ſi non fuerit præſtituta, præteritio temporis, quo commodè opus perfici potuit, erit pro interpellatione, illoque tempore decurſo mora committetur: quia dies tacita, non minus quàm expreſſa interpellat: *leg. 2. C. de iure emphyt.* Deinde quia poſt illud tempus intereſſe iudicatur, aut reuera intereſt: mora autem ex damno, vel vero, vel præſumpto æſtimatur. Quamuis autem hęc Hotman. doctrina vera ſit, non ita tamen vniuerſalis exiſtit, vt omnia comprehendat, neque enim mora ex re committitur tantùm, in obligationibus ex delicto, vti conſtabit ſtatim: Deinde non docet quæ interpellatio neceſſaria ſit ad moram regularem, neque explicat quando dies, aut conditio incerta fuit adiecta, quid faciendum ſit; neque quomodo, & à quo facienda ſit interpellatio; quid impediat vtramque moram ne committatur; & an ſtatim ab interpellatione quis ſit in mora; aliáque huiuſmodi, quæ laudati nuper DD. aliique diſputant, & paucis omnino, ne doctrinam imminutam, & mancam tradidiſſe videamur, perſtringenda erunt.

2 Mora igitur regularis fit interpellatione, ſi videlicet quis admonuit debitorem vt ſolueret, & creditorem vt reciperet quod debetur, & per aduerſarium ſtetit quominus id fieret, mora contracta intelligitur, ex *leg. 32. D. de vſuris*, & aliis locis nuper adductis, vide Fabrum *lib. 6. coniect. cap. 7.* Maſcard. *de probation. concl.* 933. & *concl.* 1071. *num.* 8. Eſt porro duplex interpellatio, vna iudicialis, quæ fit in iudicio, quæque ad moram conſtituendam ſufficit, ex *leg. nemo* 82. *D. de verb. obligat.* vbi Vlpianus ait moram feciſſe videri, qui maluit litigare quàm reſtituere, ex *leg. quaſitum, §. vltim. Digeſt. de legat. 1. & leg. 1. & 4. C. de vſur. & fruct. leg.* vbi Cuiacius notat non duci certiùs moræ rationem quàm ex die litis conteſtatæ: non tamen vnum fuit olim ius circa hanc interpellationem ad moram faciendam, vbi collegit Hotmann. *in epitom. D. de vſur. num.* 57. Altera interpellatio extraiudicialis eſt, quia extra iudicium fit, & priuatim à creditore, vel debitore, eámque ad moram conſtituendam ſufficere ſignificant *ll. 3. & 32. & 38. §. Si actionem, D. de vſur. l. Titia, §. vſur. de legat. 2. l. qui Romæ, §. coheredes, Dig. de verbor. obligat.* & id nullam pati dubitationem affirmat Menoch. *de arbitrar. caſu* 228. *numero* 28. & Maſcard. *concluſ.* 1071. *numero* 14.

3 Debet hæc interpellatio fieri opportuno tempore, & loco, vt poſſit debitor intelligere ſe ſolutionem cunctari inuito creditore: ideóque id fieri poterit per epiſtolam, nuntium, aut perſonas interpoſitas, & aliis modis, quibus debitori voluntas petentis creditoris ſignificatur, & eius poſtulatio. Fruſtra verò ante diem interpellabitur debitor, aut alio in loco quàm ſoluere debet: *leg. 49. in fin. & leg. 39. Digeſt. de ſolutionibus*, vt ſi Sacerdos dum ſacrificat, aut Prætor dum cauſam iudicat, aut dum debitor ducit funus familiare, ſane intempeſtiue interpellatur, atque adeo inutiliter ad moram, vti explicat Bauerius *de mora, part. 3. numero 2. & ſequent.* & de tempore tum noctis, tum feriato diſputat, pluráque habet de loco: in quibus tamen omnibus plurimùm valet opinor arbitrium tum Iudicis, cùm apud ipſum agitur; tum boni viri, cùm in foro conſcientiæ tractatur.

4 Hæc denunciatio, aut petitio debet fieri ipſimet debitori, aut creditori; non eius vxori, aut filio, aut ſeruo, neque pupillo abſente tutore: quæ *ex l. 32. §. 1. D. de vſur. & l. 24. D. de verb. obligat.* colligunt DD. ſignificátque Cuiac. *in eam l. 24.* quia poſſet debitor aut ignorare interpellationem, aut fingere ignorantiam.

5 Creditor ipſemet, aut eius actor interpellare debet, neque ſufficit vt alius eius nomine, vt conſanguineus aliquis, aut amicus id faciat; quamuis deinde creditor id totum ratum habeat, quia ea ratihabitio non retrotrahitur in damnum debitoris, neque eum in mora conſtituit, quod ex *l. 87. §. vſur. D. de legat. 2. & l. 3. in princ. D. de vſur.* probat Antonius Faber *in ſuo C. titul. de vſur. & fructib. leg. diffinit.* 11. Procurator tamen vti iam monui, vtiliter interpellabit, ex *l. 24. §. 2. D. de vſur.* mandatum tamen exhibere debebit ex communi DD.

6 Fieri quoque petitio iſta debebit verbis claris, & expreſſis, quibus ſignificetur repeti omnino debitum; niſi ea ſit perſonæ dignitas, cui ob debitam obſeruantiam videatur modeſtius loquendum eſſe, ſatiſque eſſe ſiquis ſignificet ſe re ſua indigere, ſe illam libenter recepturum, non auſum ſe hactenus illum vrgere: eritque prudentis arbitrari; an modus petendi ſufficiens fuerit ad veram petitionem rei debitæ, & admonitionem debitoris.

7 Vnica verò interpellatio extraiudicialis ad moram conſtituendam ſufficiet, ex communiore Doctorum, quos adducit, & ſequitur Menoch. *de arbitrar. caſu* 220. *numero* 29. Neque enim ex *leg. 32. Digeſt. de vſur.* aliud ad moram requiritur, quàm ſi interpellatus opportuno loco non ſoluerit: & quamuis in quibuſdam aliis locis dicatur, ſæpius factam fuiſſe interpellationem, non idcirco conſtituitur faciendam ſæpiùs eſſe, modo ea non intermittatur, aut remittatur; quod fieri aliqui dicunt per nouam admonitionem, ſed malè: cùm noua monitio moram potius augeat, & intendat, quàm minuat: vrget enim, & inſtat veluti continuò creditor debitori non ſoluenti, illúmque in mora conſtituit. Neque bene obiicitur *lex, Æmilius* 38. *Digeſt. de minorib. 25. ann.* vbi Paulus ait venditorem poſt diem petendo pretium, videri à lege commiſſoria receſſiſſe: quaſi etiam creditor qui de nouo petit poſt moram debitoris, videatur à mora quoque receſſiſſe: Nam ſicut ſi venditor legem commiſſoriam exercere volens, ſæpiùs emptorem fundi ad ipſius reſtitutionem interpellaret, non diceretur moram remittere, & legi commiſſoriæ renunciare, ſed potiùs aduerſarium denuo in mora conſtituere: ita creditor ſæpiùs monendo debitorem

non

non remittit priorem moram, ſed illam potius, vt dixi, auget: agebatur porro in ea lege de fundo vendito lege commiſſoria, vt ſi intra duos menſes, pretij reliqua pars non fuiſſet ſoluta, fundus inemptus foret. Poterat itaque venditor ſtatim ac lex commiſſa fuit, eligere vtrum Commiſſoriam vellet exercere, an potius prétium petere, ita vt vno electo, ad aliud redire nequeat: bene igitur dixit Paulus venditorem petendo pretium, videri à lege commiſſoria receſſiſſe; cùm vtrumque petere non poſſit: & vbi pretium petiit, legem velle committere nequeat. Denique circa hanc moram, & interpellationem addo, ſi ſtatim atque appellatus fuit debitor, eodémque temporis puncto, & momento non perſoluit, non idcirco moram commiſiſſe dicendus erit, ſed aliquod ſpatium comparandæ pecuniæ concedendum eſt: nam vt ait Paul. *l.115. D. de ſolution. Quod dicimus haredem debere ſtatim ſoluere, cum aliquo temperamento intelligendum eſt: neque enim cum ſacco adire debet:* de quo loquendi modo Alciat. *lib. 2. parerg. cap.* 8. temperamentum autem iſtud non minus decem dierum accipitur, *leg. promiſſor. 21. Digeſt. de conſtitut. pecun.*

8 Altera mora ex adiectione diei, aut conditionis, eiúſque poſitione incurritur, vti fuit hactenus demonſtratum, abſque vlla noua interpellatione expreſſa: atque in obligationibus factorum quæ tractum habent, lapſo tempore quo res commode fieri potuit, arbitrio boni viri, mora commiſſa eſſe dicetur, & tacita videlicet adiecta die, quæ idem operatur quod expreſſa, vti affirmabat Hotmano. nuper: & docent Alciat. *in leg. vinum, num. 14. Digeſt. ſi certum petat.* Fab. *lib. 6. coniect. cap.* 7. aliique *ex l. ſi inſulam 72. §. vltim. & leg. 137. §. 3. Digeſt. de verb. obligat.* quo poſtremo loco Venuleius ait Iudicem æſtimare debere quanto tempore diligens pater familias facere potuiſſet quod ſe facturum promiſit: Quando porro cooditio, vel dies incertus eſt, opus eſt interpellatione, vt mora facta iotelligatur, ex communiore ſententia DD. in *leg. quoties 59. Digeſt. de verbor. obligat.* Gomeſ. *lib. 2. variar. c. 11. num. 31.* Sigiſmund. Scaccia *de comm. §. 1. quæſt. 1. num. 384.* & qui illis omnibus præiuerat Forcatul. *tract. de mora, part. 3. num. 6.* vbi varias huius rei rationes expendit, & reiicit. Ipſe verò inde probat, quia quæ certò præuideri poſſunt, in mora conſtituunt, non quæ ſunt incerta: dies autem certus ſolutioni politus potuit à debitore præuideri, qui illum ſibi poni paſſus eſt; immò & voluit: quod idem dico de conditione certa; at verò quando dies incertus eſt, vt quando appeller nauis; aut conditio, ſi cras pluat, ſi moriar: hæc enim conditio certò quidem euentura eſt, non tamen tempus eius euentus præuideri potuit; & idcirco non potuit per eius aduentum ſine noua interpellatiooe incurri mora. Alias alij rationes afferunt: alij diſtingunt inter conditionem, cuius euentus omnino dubius eſt, vt ſi nauis appellat ex Aſia: & eam quæ certo eſt extitura, licèt quo die ſit extitura, proſſus incertum ſit: vt ſi Petrus moriatur. Prima conditio non conſtituit moram ſine interpellatione, quia debitor non potuit præſagire conditionis illius euentum, vt tunc paratam, & præſentem habeat pecuniam: at verò conditio certò extitura, licèt incerto die, moram conſtituet vbi euenerit; quia illa diei certæ comparatur: *leg. ſtipulatio iſta, §. ſacram, Digeſt. de verbor. obligat. & leg. nam & ſi, Digeſt. de condict. indebit. leg. ſi pupillus, Digeſt. de nouat.* neque debitor potuit illius conditionis euentum futurum ignorare: Alij totam hanc definitionem prudentis arbitrio relinquunt. Verius tamen eſt vtriuſque, huius conditionis euẽtum, vbi reuera exiſtit, admonere ſufficienter debitorem, illúmque in mora conſtituere: nam *l. euictis 18. Digeſt. de vſur.* cùm vendita res eſt ea conditione, vt ſi euincatur, pretium reddatur, accidente euictione, præſtantur vſuræ, conditio autem euictionis futuræ incerta erat, & tamen in mora conſtituit venditorem, qui idcirco vſuras accepti pretij debet. Deinde quænam alia neceſſaria erit admonitio, cùm debitor ab ipſo initio moneatur ſe, poſita conditione, ſoluere debere? Quod ſiquis ita fuerit ſtipulatus, *ſolues mihi Kalendis Ianuarij, aut deinceps cùm petiero*: Kalendis illis elapſis moram committet abſque noua interpellatione, quod ex communi Bartol. & aliorum, docent Baueri. *lib. de mora, part. 2. num. 1.* & Rebuff. *in leg. 188. Digeſt. de verb. ſignificat.* quia hæc verba, *exinde cum voluero, aut petiero*, non prorogant ſolutionem, aut conditionem vllam habent: mihi videtur mens contrahentium conſulenda, nam ſuperiora illa verba videntur ferre, me ante Kalendas Ianuarias non poſſe repetere debitum, ſed illis elapſis poſſe dum libuerit, quare Kalendæ non ſunt præfinitæ ſolutioni, ita vt omnino illis Kalendis debeat; ſed ſolum ſignificant non poſſe debitorem cogi ad ſoluendum ante eam diem, qua elapſa poterit creditor quando libuerit ipſum vrgere: niſi igitur creditor debitum repoſcat, non conſtituitur in mora debitor, cui licet donec repoſcatur, debitum retinere: quare quantum ad ſolutionem, nulla dies præſcripta fuit.

Impeditur verò hæc mora ex diei præſcriptæ lapſu, quoties creditor ex parte ſua contractum non impleuit, aut quoties aliquod factum interuenire debuit, neque interuenit; vt ſi ad domum debitoris accedere debuit recepturus debitum, & non acceſſit; ſi non ſit in loco in quo ſolutionem fieri oportet: ita Faber *in ſuo Codice tit. de contrah. ſtipulat. diffinit. 1.* Roderic. *de ann. redditib. lib. 1. q. 6. n. 3.* & alij, quia augeretur non ſine iniuria debitoris obligatio, qui facere cogeretur pro ſtipulatore, eiúſque veluti procurator inuitus conſtitueretur, quod ius non patitur: *l. 44. §. vlt. D. ad ſenatuſc. Trebell. & l. 11. D. mandati:* Deinde excuſatur à mora debitor, quoties per illum non ſtat quominus ſoluat, & reuera ſoluiſſet, ſi creditor quod ſui erat numeris, præſtitiſſet. 9

Quod quæritur de iuramento, quod acceſſit contractui, an conſtituat in mora debitorem ſine interpellatione, ſuperfluum mihi videtur, quamuis plurimum de eo diſſentiant LD. apud Leotard. *quæſt. 8. num. 47.* quia cùm iuramentum non mutet naturam contractus ſi accedat promiſſioni puræ requiret interpellationem; eodem modo atque ſi illi iuramenti religio non acceſſiſſet: ſi autem fuerit in diem, aut ſub conditione; lapſu diei, & impletione conditionis committitur mora, vti diximus, per quam, & iuſtitia, & ſimul Religio violabitur: quæ omnia confirmabuntur commodiori loco. 10

Mora reipſa fit, primò quidem in obligationibus ortis ex delicto, vti dicebat Hotmann. & in 11

odium

odium debitorum: quare fures ab ipſo die admiſſi furti moram facere cenſentur, *l.* 8. §. 1. *& l. vltim. Digeſt. de conditione furtiua, l.* 1. *§. rectiſſimè, & l. merito, Digeſt. de vi, & vi armat. & l.* 19. *Digeſt. eodem*, quæ ait hanc moram pluſquam moram eſſe: vide Sigiſm. Scacc. *de comm. §.* 1. *quæſt.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 114. Secundò, Tutor dolo malo rem pupilli in ſuos vſus conuertens, centeſimas olim vſuras pendere cogebatur, *l.* 1. *§. vltim. Digeſt. de vſur. & leg.* 7. *§.* 7. *Digeſt. de admin. tutor.* atque hodie tenetur ad id omne quod pupilli intereſt, Roderic. *lib.* 3. *de ann. redditib quæſt.* 10. *num.* 12. *&* 38. Gutierr. *lib. de tutor. & curat. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 5. & 16. Ludouic. Bellus *conſil.* 218. *num.* 4. *&* 5. *& conſil.* 230. *num.* 10. & qui plures dabit, Leotard. *quæſt.* 20. *de vſur. num.* 9. Tertiò, Magiſtratus, aliique qui publicam pecuniam in ſuos vſus interuertunt, olim quoque grauiſſimis vſuris damnabantur, *leg. qui ſine, Digeſt. de negot. geſt.* & nunc ad id omne quod publicæ rei intereſt tenentur. Quartò, procuratores, & negotiorum geſtores qui domini pecunias in proprios vſus abſumunt, legitimas vſuras præſtare debuere: *leg.* 10. *§. ſi procurat. Dig. mandati*, & nunc ad id quod intereſt: *l.* 17. *&* 36. *§.* 1. *Digeſt. mandati.* Quintò, Depoſitarius qui pecuniis apud ſe depoſitis inuito, & inſcio domino fuerit vſus, reipſa moram facit, ideóque ad præſtandas vſuras tenetur: *l.* 3. *&* 4. *C. depoſiti*, & apud Harmenupul. *lib.* 3. *titul.* 9. *§.* 24. & ſane furti tenetur: *l.* 3. *C. depoſiti, & l. ſi ſacculum* 29. *Digeſt. dict. tit.* fures autem ſemper moram facere iam diximus. Sextò, eadem de cauſa, qui re commodata vtitur, aliter quàm commodata eſt, & moram reipſa facit, & ad id quod intererit commodantis tenebitur: *l.* 5. *in princ. Digeſt. commodati: & l.* 7. *Digeſt. de eo quod certo loco.* & ſane actione furti tenetur, ex *l.* 5. *citata, & leg. qui iumenta* 40. *Digeſt. de furtis.* Septimò denique, Socius qui communem pecuniam ſibi, ſuiſque vſibus ſumpſit, ipſo iure in mora eſt, vſuráſque olim, & nunc id quod intereſt debebit abſque vlla interpellatione: *l.* 1. *§.* 1. *Digeſt. de vſuris, l. ſocium* 60. *in princ. Digeſt. pro ſocio*, Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 10. vide Menoch. *de arbitrar. caſu* 220. *num.* 10. Obſeruant tamen DD. in his omnibus caſibus interuerſionis alienæ rei, & pecuniæ in proprios vſus illam probandam eſſe, & prætera ex illa conuerſione ſequutum fuiſſe aliquod damnum, aut auerſam vtilitatem domino, vt illi hodie id quod intereſt debeatur: quod patet ex *capite ſuperiori.* Quondam enim vſuræ in omnibus caſibus debebantur ipſo iure, in pœnam videlicet delicti, quod in ea alienæ rei contrectatione admiſſum eſſe præſumebatur.

12 Alterum caput ex quo mora reipſa contrahitur, eſt fauor perſonæ, cui leges ſuccurrere ex quadam pietate voluerunt. In his ſunt in primis pupilli, & minores 25. annor. *l.* 26. *§.* 1. *Dig. de fideicom. libertat. l.* 3. *C. in quib. cauſ. reſtitut. in integ. l.* 5. *C. de actionib. empti, l. Titia Seio, §. vſuras, Digeſt. de legat.* 2. quod Baueri. *tract. de mora, part.* 2. *num.* 15. Petr. Gregor. *lib.* 21. *ſyntagmat. cap.* 14. *num.* 3. Menoch. *caſu* 220. *citato num.* 17. aliique tractant. Secundò idem eſt fauor Eccleſiæ, quæ & Minoris iure vtitur: quod ex communi ſententia teſtatur Couarruu. *lib.* 3. *variar. cap.* 17. *nu.* 4. & expreſsè quoad iſtum de quo diſputamus caſum definiuiſſe videtur Iuſtinian. *l.* 46. *C. de Epiſc. & Cler. & Nouell.* 131. *§. ſi autem.* Tertiò, idem ius obtinent Ciuitates, & Municipia, quorum debitores ex tempore tardæ ſolutionis, ipſo iure moram committunt: vti docet Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 24. *num.* 5. quia hæ Communitates minorum loco habentur. Quartò eodem iure vti Fiſcum dixit Menochius *caſu illo* 220. *num.* 8. eamque eſſe communem ſententiam, quamuis nullo certo iure probetur, oſtendit Leotard. *de vſuris, q.* 22. *n.* 7. Quintò idem ius tribuunt iis, qui ſuum ius ignorant, aut perſequi non audent: Azor. 3. *p. Inſtit. lib.* 4. *cap.* 34. *q.* 2. & Sigiſm. Scaccia *de commerc. §.* 2. *ampliat.* 3. *num.* 130. *&* 131. fauétque omnino Vlpian. *l.* 26. *§.* 1. *D. de fideicomm. libertat.* cùm ait plerumque per ignauiam, & timiditatem eorum, quibus relinquitur libertas, vel per ignorantiam iuris ſui, vel per authoritatem, & dignitatem eorum, à quibus relicta eſt, illam vel ſeriùs peti, vel in totum non peti.

Tertiò principaliter, moram facit reipſa debitor qui latet, & ſui copiam non facit, ne conueniri, & interpellari valeat à creditore: *l.* 23. *in fin. D. de vſuris, & l.* 2. *D. de naut. fœnor. l. ſi fundus, §. vlt. D. de leg. commiſſ. & l.* 45. *§.* 2. *D. de verbor. obligat.* neque enim ex eo quod lateat debitor, debet conditio creditoris, qui debitorem quærit, debitor fieri.

Quartò, nonnunquā ipſa æquitas contractus, & promiſſionis admonet debitorem, vt fidem præſtet, ſoluátque quod debet, ne cum aliena iactura diteſcat, & lucrum ipſe ſolus totius contractus auferat, ſentiátque commodum in ea ipſa re, in qua fidem violauit, cum alterius damno: *ex l.* 19. *§. Ariſto. D. pro ſocio*, 4. *& l.* 5. *in fine, D. de leg. commiſſ. l.* 14. *D. de condictione indeb. l. Iulianus, §. veniunt autē, D. de actionib. empti.* Hinc ſequitur in contractibus vtrinque obligatoriis vbi vnus ſuas impleuit partes, alterum in mora conſtitui: quod ab omnibus doceri dixit Menoch. *citato caſu* 220. *n.* 22. Baueri. *tractat. de mora, part.* 2. *n.* 10. quod etiā ad contractus innominatos ſapienter extendit Saporta *cap.* 2. *de mora, n.* 24. *&* 25. Si enim conuenit inter nos vt ego tibi Stichum darem, tu Pamphilum manumitteres, Stichum dedi, niſi Pamphilum manumittas, moram committis, & teneris ad id quod intererit, & ad illud dabitur actio præſcriptis verbis: quod euidenter colligi ex ipſis Vlpiani verbis, *l. ſi pecuniam, §. vlt. D. de condict. cauſa data, & l. naturalis §. ſiquidem, & §. at cum de. D. de præſcript. verbis*, affirmat Saporta: quod negat Leotard. *de vſur. q.* 22. *n.* 51. qui tandem *n.* 52. huius rei definitionem periculoſam eſſe dicit, & prudenti Iudici pro variis facti circunſtantiis examinandam relinquit.

Denique conſtituunt leges fauore libertatis, vt qui eam debet, conſtituatur in mora, niſi ſtatim vbi poterit, illam reddat: *l.* 5. *D. de minorib. & l.* 26. *§. apparet. D. de fideicommiſſ. libertat.* & ſane libertati perpetuò fauent leges, & plurimùm eius cauſà rigorem iuris æquitate tēperant.

13 Quæ hactenus diſputauimus de mora commiſſa à debitore in tardiore ſolutione, eadem omnino ſunt obſeruanda in mora creditoris differentis receptionem debiti, ſibi idoneo loco, & tempore oblati: de qua oblatione diximus aliquid *art. ſuperiori*, & alia quædam inferius addemus.

14 Excuſatur, & impeditur mora ſi illiquidum negotium, & debitum incertum ſit, vel quia nondum

dum certò conſtat ao aliquid debeatur, aut quæ ſumma, aut quo tempore, quo loco, cuive debeatur: donec enim hæc liquidò diffinita ſint, nulla committitur mora, ſiue ex iure, ſiue interpellatione hominis, aut diei: ita Baueri. *de mora part. 3. numero* 81. & qui plurimos ſuo more collegit Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloſ. 19. n. 1.* Si tamen debitum non eſſet liquidum ex ſolo facto, & prauitate debitoris, qui fruſtrationis cauſa rem totam inuoluit, vt aut debitum neget, aut minuat; oon excuſabitur à mora. Sic conditiones tamquam impleræ cenſentur in odium eius, per quem ſtat quominus impleantur; vti oſtendit Faber *coniectur. libro 7. cap. 1.* Idéoque tutores, & qui aliena negotia adminiſtrant, debent pecuoiæ, quam apud ſe retinent, vſuras ſiue potiùs intereſſe, etſi nondum rationes ſuæ admioiſtrationis reddiderint: non retrotrahitur autem liquidatio, vt quis moram feciſſe dicatur ante liquidationem, ſed tantùm inducendam compenſationem ab eo tempore, quo apparébit vtrinque deberi; ex quo proinde curſus vſurarum ſiſtetur, ex *leg. 4. 5. & 11. Digeſt. de compenſationib.* quia iniquum eſt me eius pecuniæ intereſſe eo tempore tibi præſtare, quo conſtat tantumdem te mihi debere: in his enim, ſimilibúſque caſibus, fieri compenſationem docent Maſcard. *de probation. concluſ.* 1387. *numero* 32. Roderic. *de annuis. redditib. libro 2. quæſtion. 18. numero 2. & 3. & quæſt. 19. num. 2.* Sigiſmund. Scaccia *de commerc. §. 2. gloſſa 4. numero* 425. & 431.

15 Secundò, Excuſatur mora, cùm in eo loco, & die, quo facienda eſt ſolutio, nemo eſt cui debitor ſoluat: quia cùm ſoluere nequeat etiamſi maximè velit, oon peccat non ſoluendo, neque proinde moram contrahit: ita plurimi apud Maſcard. *de probation. concluſ. 1071. numero 23.* ita vt ne quidem qui pupillo non ſoluit, quia tutorem non habet cui ſoluat; in mora ſit: *ex leg. cùm quidam. §. ſi pupillo. Digeſt. de vſuris*, quia pupillo ſine tutoris authoritate non rectè ſoluitur, ex *§. 2. Inſtit. quibus alienar. non liceat. ex leg. aut Prætor, §. permittitur. Digeſt. de minoribus, leg. pupillo 15. & leg. ſi pupilli 66. Digeſt. de ſolution.* ooo tenetur autem debitor pecuoias ſuas proiicere. Quod idem io fatuis, furioſis, prodigis interdictis, ſi curatore careant, dicendum erit. Mortuo quoque creditore, ſi dies ſolutionis aduenerit, & nullus ſit cui ſoluatur, inculpata erit mora: quod tradit Papinian. *in leg. 9. Digeſt. de vſur.* quare in his, & cæteris huiuſmodi caſibus, noua opus eſſe interpellatione ad conſtituendam moram, tradit Baueri. *tractat. de mora, part. 2. numero* 8. & Scaccia *de commerc. §. 2. gloſſa 5. num.* 203. Neque neceſſarium eſt, debitorem proteſtari ſe paratum eſſe ſoluere, ſi creditor adeſſet, conſultius tamen id foret: vide Leotardus *q. 34. de vſur. num. 21.*

Tertiò, difficultas ſoluendi excuſat à mora, quia excuſat à culpa: quod *ſuperiori articulo* explicatum fuit.

16 Quartò, oblatione idoneè facta excuſatur, & & finitur mora, atque etiam vt ſtatim monebo, emendatur; dummmodo creditor non habeat iuſtam cauſam illam recuſandi; ex *l. illud, D. de pericul. & commod. rei vend. l. qui decem, Digeſt. de ſolution. & l. ſi ſeruum §. ſequitur, Digeſt. de verbor. obligat.* de hac oblatinne Menoch. *lib. de arbitrar. caſu* 232. Roderic. *lib. 2. de ann. redditib. quæſt. 15. & 16.* Fortacul. *tractat. de mora, 1. p. num. 16.* Hotmann. *diſput. de mora.* Leotard. *quæſt. 84. de vſur. à n. 39.* Cuiacius *tract. 8. ad African. ſub fin.* qui paucis rem totam complexus eſt, cùm ait oblatione moram emendari, & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transferri: ideóque ſi illa pereat nulla culpa debitoris, liberatur ipſe debitor, vel ipſo iure ex Sabini ſenteotia, *l. ſtipulatus ſum 105. D. de verb. oblig.* vel vt alij maluerunt per exceptionem, *l. interdum, §. vlt. & l. qui decem D. eod.* an verò pecuniæ oblatæ depoſitio, & obſignatio neceſſaria ſit, diſputant iidem DD. Res tota ad ſolum forum externum pertinet, ideóque à nobis prætermittitur.

Quintò, ille excuſatur à mora, à quo creditor maiorem ſummam quam debeat, poſtulat: quia iuſtam cauſam litigandi præbet debitori, qui non conſtituitur in mora, niſi creditor offerat ſe paratum deducere quidquid conſtiterit ſe non debere: vide Leotard. *quæſt. 34. cit. n. 50.* 17

Sextò dilatio ſolutionis conceſſa debitori à creditore excuſat à mora: an verò ab eo quod intereſt, *art. 4.* diſputabimus: interim adi Roderic. *lib. 2. de ann. reddit. q. 9.* & Leotard. *q. 85. n. 31.* Id autem veriuſ erit quando additur pactum de non petendo etiam poſt moram; illud enim & moram purgat, & impedit: vti erudite oſtendit Hotman. *lib. 9. obſeruation. c. 3.*

Denique impediunt moram induciæ conceſſæ miſeris debitoribus à Principe, vt interim pecuniam comparare, & nonnihil reſpirare poſſint: vnde eiuſmodi diplomata Regia, in Gallia vocãtur *Lettres de reſpie*, de quibus fuſiùs egit Rebuff. *comm. in conſt. Regias.* Ego duntaxat obſeruo hanc veniam à ſupremis Principibus concedi poſſe, cùm miſeris ſuccurrere, pietatis ſit: ita Theodor. apud Caſſiodor, *lib. 2. epiſt. 38.* Sipontinis mercatoribus, quos hoſtes ſpoliarant, dilationem biennij conceſſit: Theodoſ. & Valent. indulſere Africæ incolis, quos Vandali expilarant, ne à creditoribus cogerẽtur, donec in patriam rediiſſent, edicto *de pecun. Afris credita, & fideiuſſor. eorum.*

Venio ad emendationem moræ, ſiue vti appellant purgationem, quæ nihil aliud eſt quam contractam ex mora culpam ſic eluere, vt eius omnis pœna vitetur. Vt verò hoc fiat neceſſe in primis eſt, vt res adhuc integra ſit, & ius creditoris nondum propter dilationem ſolutionis deterius factum fuerit: nam ſi propter moram iam factam, cœperit creditoris intereſſe, res amplius integra non eſt: vt colligitur ex *l. vtique 22. D. de arbit. & l. ſi quis 35. §. 1. D. de verb. oblig.* Ratio perſpicua videtur, cùm enim iam culpa debitoris damnum inferre cæperit; illud ſane reparari debet: quod non fit oblatione ſortis, quæ idcirco eo caſu interrumpet quidem moram, non emendabit tamen iam illatam, ſiue damnum per eam acceptum non reſarciet, quod tamen reſarciri debet. Si itaque tigna promiſſa corrumpi cœperint, ſi aliquot operarum merces perierint; ſi actio tempore perierit, eo quod quis non adfuerit Iudicio, vti promiſerat; ſi ſeruus promiſſus manumiſſus fuit: neque res integra eſſe dicitur, neque purgandæ moræ locus vllus eſt, ſed interrumpendæ duntaxat: vnde colligit Hotmann. *diſp. de mora, nu. 18.* contra communem, receptámque ſententiam, quoties obligationi faciendi dies ſola, aut dies cum pœna adiecta eſt, locum purgandæ moræ 18

nollum fore;quia die præterita intereſt creditoris : atqui quoties interfuit creditoris, non eſt emendabilis mora. Confirmar ex reſponſo Scæuolæ *in leg.42.§.iatra oerta 12. Digeſt.de fidei-commiſſ. libert.* cùm enim de iis, qui iuſſi erant eſſe liberi, ſi intra tempora rationem redderent, & condirioni non paruerant, poſtea tamen parere parati erant; quæreretur an peruenirent ad libertatem? Reſpondit Scæuola, ſi per ipſos ſtetiſſet quominùs intra tempora præſcripta coodirioni parerent, non idcirco liberos fore, quod poſtea rationes velint reddere. Ex quibus vides non emendari moram, etiam oblatione rei quæ præſtari debuerat: & confirmatur *leg. Celſus 23. Digeſt.de arbitr.* vbi Vlpianus, & Celſus aiunt, *Si arbiter intra Kalendas dari iuſſerit, noc datum erit, licet poſtoa efferatur: attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſam non euanoſoere, quoaiam ſemper verum eſt inter Kalend. datum non eſſe.* Vide in eandem quæſtionem, diſputantem Saportam *do mora, cap.4. num. 130. & ſoqaont.* Sane in hoc caſu iam actio quæſita eſt creditori, quam non licet ei auferre: quod verius multò erit, quando pœna vnà cum die adiecta fuit obligationi: vnde African. *ex l.traiectitia 23. Digeſt. de obligat. & actionibus*, ſcribit, eum qui traiectitiam pecuniam ad diem non ſoluit, quamuis poſtea offerat; nihilominus pœnam committere. Ratio eſt, quia pœna apponitur cauſſa definiendi, aut complectendi id quod intereſt: *leg.vltim. Digeſt.de ſtipulat.Prætor.* atqui vbi actoris intereſt, res integra ooo eſt, neque locus emendandæ moræ.

Secundò, oon purgatur mora, ſi conoenerit inter partes ne purgari poſſit: quia illud pactum æquum eſt, & proinde ſeruandum erit: nam beneficio legis per pactum renunriari poteſt: *leg. pacta quacontra, leg.ſi quis in conſcribendo, & leg. vltim.C.de pactis.* quod verius multò fuerit, ſi illi iuramentum acceſſerit.

19 Moram verò emendat oblatio, vti iam ſuperiùs oſtendimus ex Paulo *in l. Interdum 73. §.2. Digeſt.de verbor. obligat. Stichi promiſſor*, ioquit, *poſt moram offerendo, purgat moram.* & in *l. ſemel mora, 26. Digeſt. ſoluto matrimonio: Semel mora facta, ſi ſeruum dotalem offerente marito, mulier accipere noluerit, & ita is deceſſerit, non debebit pretium eius maritus, vel heres eius: ne ob id damnum ſentiat, quod poſtea offerente eo, mulier accipere noluit.* Eadem moræ purgatio conceditur creditori: *leg.ſi itaque 135. Digeſt. de verbor. obligat.* Rationem huius rei reddit Celſus, *leg. cùm decem 72. Digeſt.de ſolut.* quia pro ſoluto id eſſe oportet, in quo creditor accipiendo moram fecerit.

Idonea porro oblatio, in pleriſqoe obligationibus quidpiam dandi, ea fere eſt, quam Iudex tempore factam arbitratur: cùm id totum pendeat ex æquo & bono: *leg. ſi ſeruum 91. §.ſequitur, Digeſt. de verbor. obligat.* in obligationibus faciendi litis conteſtatæ tempus præſcriptum videtur: *leg.inſulam 84. Digeſt. de verbor. obligat.* quæ, aliaque ad forum remittimus: ſicut cætera de moræ purgatione ad longiorem tractatulum Bartholomæi de Saliceto.

ARTICVLVS III.

Effectus Moræ.

VArios enumerant laudati DD. *initio huius capitis*, in ſuis tractatibus *de mora*, ex quibus paucos ſeligo, & perſtringo Primò igitur, mora producit, & perpetuat obligationem: *leg.ſi ſeruum 91.§.ſequitur, Digeſt. de verbor. obligat.* itaque ſi res perimatur facto moratoris, valebit eius petitio, fideiuſſio, & nouatio: vt ſi ſeruus, moratoris facto, & culpa interierit, iudicio peti poterit, & condemnatio fiet in æſtimationem, ex citata *leg.ſi ſeruum, §.vltim. & leg.82.in fin.D.de verbor.obligat. & leg. promiſſor hominis 23. Dig. de conſtit. pecun.* Quod ſi ſeruus nullo facto, & culpa debitoris moroſi interiiſſet, vt ſi caſu, aut vi morbi periiſſet, aut fundus chaſmate fuiſſet abſumptus, aut domus fortuito incendio, vel de cœlo tacta, Sabioiani debitorem abſoluebant, & totum periculum io creditorem referebant; quia noo mora, ſed natura, aut caſus, quem debitor præſtare non tenebatur, interitum illum, & damnum attulerat; & res illa æquè apud creditorem fuerat interitura: *leg. ſi plures 14. Dig. Depoſiti,* Proculiani verò diſtinguebant: ſi enim res apud creditorem interitura non erat, quia ſi illum accepiſſet, ſtatim diſtraxiſſet, eiúſque pretium accepiſſet, eam enim ob cauſam illam accipiebat, interitus eius pertinebat ad debitorem: ſi verò apud creditorem fuerat res interitura, eius periculum eſſe ſtatuebant: qoæ Proculianorum ſententia præualuit: vnde in ſtipulationibus, & legatis, rei interitum ad debitorem pertinere dixit Vlpian. *in leg.cùm ſeruus 39. §.1. & leg. cùm res 47.§.vltim.D.de legat.1.* In malæ fidei poſſeſſoribus idem contendebant Proculiani: hanc litem dirimendam relinquimus Interpretibus iuris. Mooeo duntaxat cum Hotman. *in epito. D. de vſur.n.58.* fures alióſque eiuſmodi malæ fidei poſſeſſores, qui non tantum io mora, ſed in maleficio ſunt, teneri de interitu rei, ſiue ſuo facto, ſiue caſu, aliáve quacunque ratiooe perierit: plurima alia expendit circa hunc rei interitum Saporta *c.3.à n.84.* 1

Secundò, obligat mora ad præſtandas vſuras, vti ſæpiùs ſignificauimus. Verum de hoc effectu nihil amplius dicendum nobis eſt, cùm ex *toto ſuperiori libro* cooſtet hodie vſuras huiuſmodi prohibitas eſſe, oiſi ſint compenſatiuæ eius quod intereſt, aut punitiuæ, de quibus *cap. ſequenti.* 2

Tertiò, fructus rei, & aliæ acceſſiones debentur ex mora, quia ad rem ipſam quodammodo pertinent: vnde debentur ex quo die res ipſa debetur; prærerquam quod ſi res reddita fuiſſet, vti reddi debebat creditori, ille fructus percepiſſet, quorum damnum patitur ex mora debitoris: illud igitur damoum eſt reparandum. De hoc effectu in legatis plura dabit Saporta *cap.3.num. 110.& ſequentibus*, vide, & Hotmano. *libro 3, obſeruat.cap.6.* & Forcatulum *de mora, part. 3. à numero 30.* 3

ARTICVLVS IV.

De mora circa id quod intereſt.

1 PRæcipuus moræ effectus eſt, obligatio præſtandi id quod intereſt creditoris, vti ex *cap. ſuperiori*, & *illo* ſatis ſuperque conſtat; atque ex obligatione ſoluendi vſuras, quam imponebat Ius ciuile, quod proinde multò magis admittet id quod intereſt; & ſane ipſamet moræ definitio *art. 1.* allata id ipſum demonſtrat. Diximus enim eſſe culpam in non præſtando, aut recipiendo debito cum damno alterius: ſine quo damno, negauimus committi moram. Illud verò damnum cùm culpâ moratoris illatum fuerit (nam ſine culpa mora non exiſtit) ex iuſtitia, & æquitate naturali reparandum omnino eſt. Quæ ratio demonſtrat ex vtraque mora regulari, & irregulari; ſiue ex re, & perſona, naſci hanc obligationem ad id quod intereſt. Neque diſtinguendum erit, an illud ſit damnum, aut intereuerſa tantùm vtilitas, an intrinſecum intereſſe, aut extrinſecum; nam illud omne quod ex quapiam alia cauſa compenſandum eſſet, ex mora quoque ſolui debebit, vt ex iis quæ *cap. ſuperiori* diſputata ſunt, conſtare facilè poterit; & de mora quoque irregulari, ſiue ex re circa vtrumque intereſſe pluribus confirmat, contra quoſdam iuris Interpretes, Lotard. *q. 83. de vſuris*. Mihi in re aut certa ex diſputatis, aut quibuſdam taotum tricis forenſibus impedita, immorandum ampliùs non eſt, ne ad alia properanti lectori, mihique, moras iniiciam.

2 Hoc vnum itaque quærendum videtur, an excuſatio vel emendatio moræ liberet ab eo quod intereſt: & ſane ſi quæ impediunt moram, & illam excuſant, liberent debitorem ab omni culpa, liberant quoque ab obligatione præſtandi quod intereſt, quæ ex ſola mora oriebatur; nam ſi aliunde contracta fuerat, vt ex ſtipulatione, & pacto initio facto ad ſoluendum quod interfuerit, permanet eiuſmodi obligatio, etiam impedita, & emendata mora, quia iam ante eam commiſſam inerat: quando verò ex ſola mora naſcebatur, mora ſublata, videtur quoque abrumpi illa obligatio; ſublata ſiquidem cauſa, tollitur effectus, qui ex ea cauſa perpetuò pendet: vnde dicebamus non poſſe emendari moram, niſi re integra, id eſt vti explicabamus nondum cœpto intereſſe creditoris, quod vbi fuit datum, reſarciendum omnino eſt: cùm igitur excuſabitur mora ex difficultate, aut impotentia ſoluendi, quæ excuſant à culpa, reuera non erit obligatio ad damnum, quod poſt eam cauſam ſequetur: ſi tamen aliquod antea ex mora culpabili fuit irrogatum, tollendum erit.

3 Quæſtio igitur gemina duntaxat ſupereſt. Prima circa edicta quibus inducias ad quærendam pecuniam in annum, aut quinquennium, concedit Princeps egenis debitoribus, an ſiſtant quoque curſum vſurarum, & eius quod intereſt, quod toto illo tempore non debebitur: videtur enim Princeps tantum velle ne debitores vrgeantur, & à Iudice cogantur toto illo tempore ſoluere: & quamuis ob vtilitatem publicam poſſit priuatorũ debita condonare Princeps, vti Sylu. *verb. Reſtit. 2. n. 2.* & Regin. *lib. 10. c. 15. n. 22.* & Petr. Nauarr. *lib. 4. de reſtit. c. 5. n. 29. & 30.* affirmant, non videtur tamen hic eſſe eiuſmodi aliqua cauſa, neque Principem velle liberare debitorē ab obligatione ſoluendi, aut ſortem, aut id quod intereſt, ſed ſolum illi prorogare ſpatium ſoluendi ſortem, abſque præiudicio creditoris: & ſane vbi reſipiſcit debitor, vel poterit tum ſortem, tum damnum, quod non ſoluendo intulit, reparare, vtique id debebit: Neque eam obligationem Princeps ſuſtulit: vel non poterit; & tunc ſola impotentia excuſabitur. Si ſua igitur culpa moram commiſit, & damnum intulit creditori, ad illud totum reparandum obligabitur, quantum fuerit: licèt illius continuationem deinde impedire nō potuerit, neque Principis indulgentia ab eiuſmodi obligatione liberabitur, quamuis ad illam implēdam per aliquod ſpatium à Principe diffinitum, cogi nequeat. Neque obiici poteſt, Principes aliquando ſua lege curſum vſurarum ſiſtere, *l. vlt. C. de vſur. rei iudic.* Quia cùm vſuræ reuera non debeantur, ſed ſolum permittantur à lege, minimè non eſt, ſi ſuis ſanctionibus Principes, eas nonnumquam exigere prohibeant. At verò id quod intereſt, debetur ex æquitate naturali, non ex beneficio, aut permiſſione legum, aut ex ſtipulatione ſola, ideóque Principes, niſi publica cauſa ita poſtulet, illud condonare non poſſunt, & ius priuatorum tollere, vti diximus *c. ſuperiori art. vlt. concl. 1.* Aliunde tamen videtur, id quod intererit toto illo tempore induciarum non deberi, quia reuera tunc debitor non eſt in mora, quæ per has inducias fuit omnino interrupta: quare quod hactenus interfuerat ex mora culpabili, debebitur quidem; non verò quod intererit per ſpatium ad reſpirandum conceſſum, quo durante nulla committitur mora, neque continuatur: & ſane ſicut poſt idoneam oblationem, quam recuſauit creditor, ceſſat obligatio ad illud quod deinde intererit, ita poſt inducias conceſſas à Principe, ceſſare debebit.

Ad dirimendam hanc controuerſiam diſtinguendi ſunt varij caſus cum Leotard. *quæſt. 85. à num. 18.* Primò enim aliquando Princeps ſuo diplomate cauet, ne interim currant vſuræ, aut id quod intereſt, quod ex publica cauſa, iam diximus ipſum facere poſſe, vt dum Ciuitatibus, Eccleſiis, aliiſque Communitatibus ære alieno grauatis id indulget, aut dum attenta ſorte, atque ærumna debitoris, qui diutiùs id quod intererat, continuò ſoluit, iamque multùm ſuperauit ſortem, iudicat ex æquitate, illi condonandam eſſe partem eius damni, quod creditor tepertt; aut ſaltem obligationem illud ſoluendi, non eſſe continuandam; ſed ad minimum per aliquod tempus omnino abrumpendam: ſanè non debebit id quod intererit medio illo tempore, poteritque vti veniâ Principis, quam in omnibus illis circunſtantiis æquiſſimam eſſe ſibi meritò perſuadere poterit. 4

Secundò, Aliquando Princeps concedit has inducias, ea tamen conditione vt interim id quod intererit præſtetur, & tunc præſtandum erit, cùm & æquitas naturalis ad id obliget, & Princeps ſuo reſcripto eam obligationem confirmet; quinimmò quamuis nihil reuera intereſſet creditoris, illa tamen intereſſuria ex Principis edicto petere poſſet, quia Princeps non concedit debitori eam dilationem ſolutionis, & libertatem ab omni, ea de cauſa, vexatione, niſi ſub ea conditione cui parere tenetur debitor, ſi tali libertate ac venia vti velit. Quod confirmatur 5

ex *leg.* 110. *Digeſt. de condit. & demonſtrat.* vbi Scæuola de eo cui libertas ſub conditione relicta fuit, ſic ſcribit: *Nec enim aliter liber eſſe poteſt, quam ſi hoc modo conditioni ſub qua data eſt libertas ſatisfecerit.* Si tamen Princeps in ſuo edicto, idcirco id quod intereſt durante dilatione conceſſa, ſoluendum eſſe diceret; quia exiſtimat ex eiuſmodi dilatione reuera creditorem damnum aliquod pati, quod tamen non pateretur, non eſſet ſoluendum vi edicti, quod tunc reuera non indulget dilationem ſub conditione currentium vſurarum, aut eius quod intereſt, ſed illud aliunde deberi ſupponit.

6 Tertiò, dum Princeps ita concedit dilationem, vt nihil de eo quod intereſt ſignificet, ſi illud reuera reperiatur, & iam antea illatum ſit, atque toto eo tempore perduret, reuera ſoluendum erit: quia non debemus interpretari beneficium Principis, vt noceat creditori, & illius ius iam quæſitum tollat, neque ideirco beneficium Principis erit inutile, vti obiicit Rebuff. *tract. de litte. dilator. art. 1. gloſſ. 1. ſub fin.* quia erit vtileoe toto illo tempore ad ſortem, atque ipſum etiam quod intereſt repetendum compelli poſſit. Quæ autem in contrarium à Boërio *deciſ.* 195. *n.* 5. & aliis adducuntur ex iure, agunt de vſuris quas lege Principis tolli poſſe nuper monuimus; neque ex illis ad id quod intereſt licebit argumentari: quare non placet ſingillatim expendere, quæ adducunt ex variis iuribus, id accuratè præſtitit Leotard. *qu.* 85. *à n.* 23.

7 Quartò, qui obtinet reſcriptum à Principe, in quo nulla fit mentio, aut vſurarum ſoluendarum, aut eius quod intereſt, ſi nondum incurrerat moram, reuera non debebit id quod deinde interfuerit: ita Roder. *l. 2. de ann. redd. q. 9. n.* 21. quia ibi eſt tantum dilatio ſolutionis propter quam nihil licet accipere, cùm ſit mutuum virtuale, illáque acceptio eſſet vſuraria. Nulla etiam committitur mora, cùm impediatur per reſcriptum Principis: Neque igitur ex illa debetur id quod intereſt, neque ex pacto, alióve vllo titulo, vti ſupponimus, nullo igitur iure debetur.

8 Altera quæſtio erat, an dum dilatio ſolutionis conceditur à creditore, debeatur medij illius temporis intereſſe, in qua quæſtione plures caſus attendit Roderic. *q. 9. citata.* In vniuerſum tamen exiſtimo, neque id quod intereſt, neque vſuras, neque vllas alias acceſſiones quæ propter moram non ſoluentium præſtari iubentur, deberi tempore illo prorogatæ ſolutionis à creditore: quia ea dilatio impedit moram, ex qua proinde nihil deberi poteſt. Deinde datur in gratiam debitoris, cui tamen non conferretur beneficium, & de vſuris quidem non ſoluendis eo caſu, oſtendit Cuiac. *ad l. ſi ita quis* 135. *D. de verbor. oblig.* ex quibus ad id quod intereſt, validum argumentum ducere ſe exiſtimant Aduerſarij. Deinde ea dilatio eſt virtuale mutuum. Et denique quoad ipſum quod intereſt, cenſetur illud remiſiſſe creditori, niſi aliud expreſſerit, & illud ab initio ſtipulatus fuerit; vel deinde prorogando ſolutionem, ſibi quoque retinuerit, & adſint omnes aliæ conditiones neceſſariæ, vt verum, & legitimum intereſſe capiatur: de quibus *toto cap. ſuperiori*, fuſiſſimè fuit diſputatum.

CAPVT VII.

An liceat in pœnam non ſoluti debiti quidpiam exigere ſupra ſortem.

ART. I. *An poſſit imponi pœna tardiùs ſoluenti debitum.*

2. *Quando obliget pœna conuentionalis.*

HÆc eſt vltima cauſa earum, quas primo huius libri capite propoſueramus, ad excuſandum ab vſura auctarium, quod aliquando ſupra ſortem à creditore exigitur, quæ paucis explicanda eſt.

ARTICVLVS I.

An poſſit imponi pœna tardiùs ſoluenti debitum.

TRiplicem hoc loco pœnam diſtingunt DD. legatem, quæ à lege decernitur: iudicialem, quæ à Iudice, & conuentionalem, quæ mutuo contrahentium conſenſu contrahitur: Quod in 1
aliis etiam pluribus contingit; certis enim criminibus impoſitas eſſe pœnas à lege tum ſacra, tum ciuili conſtat: ſic *cap. licet canon, de electione in 6.* pœna vacationis beneficij imponitur Parocho, qui intra annum ſacris Ordinibus non fuerit initiatus, & *l. fin. C. ſponſalibus* recipiens arrhas ſi iniuſtè reſilierit à ſponſalibus, tenetur ipſas, & duplum reddere. Denique non tantùm mandari Iudicibus, vt pœnas certas & diffinitas imponãt, ſed etiam ab ipſiſmet imponi legibus nemo dubitat; ſicut neque idem à Iudice, & ab ipſis contrahentibus fieri. Sicut verò non leuia inter has pœnas quoad ipſarum obligationem diſcrimina, quibus omiſſis, hoc vnum quod noſtro inſtituto neceſſarium videtur obſeruo cum Sanche *lib. 4. in decalog. c. 16. n.* 12. Gloſſa *in l. cum ſtipulatus* 113. *verb. commiſſa, D. de verb. oblig.* & communi Interpretum in *eand. l.* quos *ibid.* adducit Sanch. pœnam legalem non obligare quoad totum tempus quo opus præſtandum elapſum eſt; pœnam verò tum iudicialẽ, tum conuentionalem incurri ſtatim, atque non poteſt in tẽpore quod ſupereſt opus perfici. Primum oſtenditur *ex c. commiſſa, de elect. in 6.* quod ait, beneficium parochiale ob non ſuſceptos à Parocho Ordines ſacros, intra annum à collatione, vti ex *c. licet Canon, eod. tit. & lib.* tenetur; non vacare ante totius anni lapſum. Cùm tamen intra illius extremum conſtet non poſſe omnes Ordines ſacros, ſi nondum ſuſcepti ſint, ſuſcipi: & *l. inſulã* 125. *D. de verb. oblig.* ſtipulatio ædificãdi inſulam intra biennum non cõmittitur ante biennij finem, quamuis tam parum ſuperſit temporis, vt inſula ædificari intra illud nequeat: at verò pœnam ab homine impoſitam incurri, ex eo tempore, ex quo nequit opus debitum perfici, habemus ex *leg. cum ſtipulatus* 113. *D. de verbor. obligation.* vbi ſtipulatio aliquid faciendi ante Kalend. Iulij committitur ex eo tempore, ex quo opus promiſſum perfici non poteſt, quæ *lex* cum *l. leg. Inſulam* pugnabit, vt vides, ſi de eadem pœna loquantur: quare hanc poſteriorem de pœna conuentionali interpretantur DD. priorẽ autem de legali. Ratio eſt; quia pœna legis mitior eſſe debet, & magis reſtringi, quàm

pœna

pœna hominis; cum quo rigidius agitur, *leg. Celſus. in principio, Digeſt. de Arbitris*: vnde fit vt idem de pœna iudiciali, quod de conuentionali ſentiendum ſit hoc loco; quia vtraque eſt ab homine; nomine enim pœnæ iudicialis intelligimus eam quam Iudex ipſe imponit, non quam ab ipſo imponendam præſcribit lex: illa enim verè legalis eſt, & Iudex vice legis fungitur eo caſu, quamuis autem pœna ab homine incurratur, ex quo iam certum eſt debitum opus non poſſe perfici: non tamen ante finem temporis præſcripti poteſt ea pœna exigi, aut executioni mandari: quod paſſim DD. *in citatam leg. cum ſtipulatus*, obſeruant apud Sanch. *lib. 4 in decal. cap. 22. num. 25.* ſicut pœna ipſo iure impoſita, incurritur à tempore delicti; eius tamen executio declaratoriam ſententiam requirit. Debitor igitur quamuis ex eo tempore, ex quo promiſſa perficere non poteſt, pœnam incurrat, non tamen ad illius ſolutionem ante totum terminum elapſum compelli poterit: neque propterea inutile eſt diſcrimen inter illas pœnas allatum; quia ſi prorogetur tempus præſcriptum, cum iam opus perfici non poterat, pœna legalis impeditur: quia nondum reuera incurſa eſt, ſed incurrenda tantum; at verò pœna conuentionalis quia iam incurſa erat, & mora commiſſa, non impedietur prorogatione illa temporis. Itaque quia pœna priuationis beneficii parochialis, propter non ſuſceptos Ordines intra annum, non incurritur ante totum annum elapſum, ſi ex venia diſpenſetur, & ille terminus ſuſcipiendi Ordines prorogetur, prorogabitur quoque pœna; neque incurretur elapſo anno: quod Rebuff. *in praxi titul. de non promotis intra ann. num. 43. & 44* aliique monent: at verò prorogatio iſta termini non neceſſariò impedit pœnam ab homine inflictam; quia ſæpius incurſa iam eſt, dum fit ea prorogatio, in reſiduo nimirum temporis, intra quod res debita præſtari nequibat, & erat iam vti dixi, mora incurſa, atque adeo pœna illi debita, & prorogatio non impedit quin iam commiſſa fuerit mora, quod tamen in pœna legali efficit, vti diximus.

His obſeruatis; Duplex quæſtio explicanda eſt. Prima, an ob tardiorem ſolutionem pœna aliqua, & à quo imponi poſſit. Deinde quandonam, & quomodo obliget illa pœna. Priorem *hoc articulo*: Poſteriorem *ſequenti* proſequemur.

a Dico igitur primò, pœnam aliquam ex culpa non ſoluenti quod debet, imponi à lege poſſe, non tamen vſuram: quod poſtremum fuſiùs oſtendimus *lib. ſuperiori cap. 7.* & maximè *art. vltim. in conſectariis*: pœnam tamen imponi aliquam poſſe huic culpæ, ſicut & alias nemo negabit, opinor. Aduertendum tamen erit, ne ea pœna ſit vera vſura, quam etiam pœnam non ſoluentium dixerunt leges, & pœnæ nomine ſæpiùs appellarunt *in leg. lecta, Digeſt. de reb. credit. leg. qui ſine, Digeſt. de negot. geſt. l. 8. Digeſt. de nautic. fænor. l. 38. §. 17. Digeſt. de verbor. obligat. & leg. 38. Digeſt. de recept. arbit.* atque alibi ſepiùs: cùm tamen plurimùm differant; quia vſura ſoluitur, & imperatur propter ſolam dilationem temporis, & vſum pecuniæ: pœna verò propter culpam commiſſam in tardiore ſolutione. Deinde vſura ſenſim creſcit pro ratione temporis: pœna verò momento, & ſemel quantacunque ſit, committitur: Itaque quoties lex non ſoluenti debitam pecuniam, imponit pœnam alicuius præſtationis, in annos, aut menſes ſingulos, reuera vſuram ſoluere cogit: non pœnam ſolam infligit, vti aliàs monuimus; & iniqua ea lex eſt, ex *toto cap. 7. lib. ſuperioris.* Hinc vides quid ſentiendum ſit de *lege* illa *1. Codice Theodoſ. de vſur. rei indicatæ*, quæ Centeſimam non tantùm ſortis, ſed & ipſarum vſurarum exigi voluit à debitoribus, qui damnati, aut confeſſi in Iudicio non ſoluerent intra legitimum tempus, quod ex *lege XII. Tabul.* fuit vnius menſis teſte Agell. *lib. 20. cap. 1.* Deinde duorum menſium, vti colligitur *ex d. l. 1. Codice Theodoſ. de vſuris rei iudic.* & denique quatuor menſium ex conſtitutione Iuſtiniani *l. 2. & 3. Codice eodem.* Iniqua ſane fuit illa lex de pendendis binis Centeſimis, quæ erant grauiſſimæ vſuræ, quas ideo ad Semiſſes contrahit Iuſtinianus *leg. eos, §. cæteros, Codice de vſuris*; & tandem ne poſt illud legitimum tempus ſolutionis aliæ vſuræ quàm ſortis currerent, imperauit *leg. 2. & 3. Codice de vſur. rei iudic.* abrogata prorſus Theodoſij lege. Verùm non omnem iniquitatem ſuſtulit ſua conſtitutione Iuſtinianus, qui adhuc voluit pendi vſuram à non ſoluentibus intra legitimum illud tempus. Neque dicas cum Donello *in Authent. Ad hæc, numero 54. Codice de vſuris*, Petro Gregor. *ſyntagmat. iuris ciuilis libro 22. cap. 3. numero* 8. & Felician. *de cenſibus, lib. 1. cap. 3. numero* 13. Has vſuras pœnæ nomine infligi propter moram commiſſam in tardiori ſolutione: Nam & ipſe Iuſtinianus *eodem loco* habet has vſuras, atque alias; & eodem prorſus modo illas ſtatuit, & duntaxat illarum, vt cæterarum, modum definit, neque aut pœnam eſſe ſignificat, aut aliam ob cauſam imperatas, quàm ob tardiorem ſolutionem, vti conſtabit expendenti *l. 2. & 3. Codice de vſur. rei iudicatæ.* Quod verò non penderentur per illud quadrimeſtre conceſſum reo poſt condemnationem, aut confeſſionem debiti in Iudicio, vti conſtat *ex leg. 3. in princip. & §. 1. Digeſt. de vſur. & leg. 53. Codice eodem, & leg. vltim. §. 1. Codice de vſur. rei iudic.* eo quòd illud tempus concederetur humanitatis, & miſerationis gratia: vnde creditores ab omni aſperitate, & exactione ceſſare debuerunt: vti argumentatur Cuiac. *ad leg. 3. de vſur. ad Papian.* Inde tamen non efficitur, quæ deinde elapſo illo legitimo tempore, & ſpatio quadrimeſtri ſoluebantur vſuræ, non fuiſſe veras vſuras, quæ pro modo, & ratione ſortis, atque ſpatio temporis currebant, inſtar cæterarum; quod autem iſtæ vſuræ in hoc caſu non veniant ex mutuo, alióve contractu, ſed à lege, atque ex cauſa iudicati non reddit illas licitas; alioquin omnes vſuræ quæ à lege imperarentur ferendæ eſſent, & probandæ, cùm tamen & veras vſuras eſſe, & iniquas proinde demonſtrauerimus *lib. ſuperiori, c. 7. toto.* Denique vera pœna non eſt, quoties omnibus non ſoluentibus ſortem intra definitum tempus, aliquid pro ratione ſortis, & temporis præſtandum imperatur, ſed veræ, & propriæ vſuræ: nam & pœna illa ſæpiùs iniqua foret, cùm ſæpè nulla culpa ſit in non ſoluente, aut leuior, aut non continua, & quæ neque pro ratione ſortis, neque vnà cum tempore creſcit, ſed potiùs aliquando minuitur: maneat itaque, leges iſtas iniquas eſſe, & quamuis poſſint ſtatuere pœnam aliquam propter tardatam ſolutionem culpa debitoris, non tamen vſuras præſtandas imperare.

3 Dicendum eſt ſecundò Iudices punire poſſe pœna aliqua pecuniaria debitores non ſoluentes, non tamen illis aliquas annuas, aut menſtruas præſtationes imperare, donec totam ſortem ſoluerint, niſi debitor mallet pœnam inſligendam, aut inflictam, in huiuſmodi præſtationes, & veluti penſiones commutare, eo quod inde minus ſentiat incommodi, quàm ſi ſimul grauiorem aliquam ſummam mulctæ loco pendere cogeretur. Et quidem nemo vnus dubitat culpam tardioris ſolutionis poſſe plecti à Iudice pœna illi proportionata, ſicut & aliam quamlibet noxam. Quæſtio verò eſt an ea pœna poſſit eſſe aliqua præſtatio annua, aut menſtrua, verbi gratia, Sex in annos ſingulos, donec ſortem totam reſtituerit: ſuppono verò illam præſtationem non imperari, eo quod tantundem interſit creditoris: quia id quod intereſt omnino pendendum eſt, vti diximus *cap.* 5. Negant igitur id poſſe imponi à Iudice, Felician. *lib.* 2. *de cenſib. c.* 5. *n.* 13. Vgolin. *de vſur. c.* 3. §. 1. *n.* 2. Roderic. *l.* 3. *de ann. redditib. q.* 5. *n.* 8. quia iam diximus ſimilem pœnam annuæ præſtationis ad finitam vſque ſolutionem non poſſe inſligi à lege; neque igitur poterit à Iudice, qui non habet maiorem facultatem ipſa lege: Deinde quia eádem eſt vbique ratio, quia pœna illa quantitati adiecta, quæ tempore augetur, & ſimul cum illo currit, vera vſura eſt: *l. cum ſtipulati* 90. *D. de verbor. obligat.* & paſſim obſeruant DD. & ſane ipſe Paulus *in l.* 40. *D. ſi certum petat.* hanc debitoris ſyngrapham: *Tunc eo amplius quo poſt ſoluam, pœna nomine in dies triginta inquè denarios centenos, denarios ſingulos,* de vſuris interpretatur: Reſpondétque idem eſſe ac ſi per ſingulos menſes, certam pecuniam ſtipulatus, quoad tardius ſoluta eſſet, vſuras adiecisſet: vide Cuiac. *in citatam l.* 90. *de verbor. obligat.* Alij tamen contrarium ſentire videntur: quia ſi loquantur in ſenſu vltimæ partis noſtræ aſſertionis, minimè reiiciendi ſunt; nimirum ſi ſumma, quæ loco pœnæ adiecta fuit à Iudice, in aliquot præſtationes annuas, aut menſtruas diuidatur, leuiori debitoris incommodo, quæ præſtationes durare non debent, niſi quandiu non impleuerint ſummam mulctæ nomine definitæ à Iudice: quod etiam concederem, quando ex ſententia Iudicis, relinquitur in arbitrio debitoris ſortem ſoluere, aut aliquid annuum pendere: tunc enim non imperantur vſuræ, ſed ſortis ſolutio ſub aliqua conditione: & quia tunc ſors non poterit exigi ab initio, de quo caſu diximus aliquid *lib. ſuperiori, c.* 8. an verò ſententia Iudicis poſſint cenſus annui conſtitui, diſputabimus *lib.* 5. *ſequenti,* vbi de Cenſibus.

4 Dicendum eſt tertiò, ex conuentione partium poſſe imponi mutuatario pœnam ob non præſtitam ſolutionem die præſcripta, etiamſi ex tardiore illa ſolutione nihil interſit creditoris, neque aut damnum patiatur, aut lucrum amittat, modo ea conuentio non fiat in fraudem vſurarum: ita Gloſſa *in c. conqueſtus, de vſur.* Panorm. & Innoc. *in cap. ſuam, de pœnis,* atque plures periti Iuris, quos dabit Salas *dub.* 21. *de vſur. num.* 2. & Leotard. *quæſt.* 38. *n.* 1. *de vſur.* Conſentiunt Theologi, Nauarr. *cap.* 17. *n.* 215. *& cap.* 23. *num.* 67. Sotus *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 1. *art.* 3. Petrus à Nauarra *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 2. *part.* 2. *dub.* 10. Molina *tractat.* 2. *diſput.* 97. *& diſp.* 317. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. Rebell. 2. *part. de obligat. iuſtit. lib.* 8. *quæſt.* 9. Layman *lib.* 3. *tract.* 5. *cap.* 16. *num.* 12. Filliuc. *tract.* 34. *par.* 2. *num.* 104. Vgolin. *de vſur. cap.* 8. §. 10. *num.* 1. Binsfeld. *in cap. conqueſtus, de vſur. q.* 3. Bonacina *diſp.* 3. *de contract. quæſt.* 3. *punct.* 1. *num.* 1. Ioann. Arbor. *Theoſoph. lib.* 19. *cap.* 7. *ſub fin.* qui DD. maximè Salas alios dabunt. Contra Scot. *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 2. *artic.* 2. Maior *ibidem, eadem diſt. qu.* 23. alios 31. Graffis 1. *part. deciſion. lib.* 2. *cap.* 106, *num.* 12. Aragon. 2. 2. *quæſt.* 78. *artic.* 2. *ad* 2. *confirmat.* Quibus accidunt nonnulli quoque iuris Interpretes: qui omnes exiſtimant hanc pœnam adiici non poſſe niſi quatenus intereſt creditoris. Noſtra tamen ſententia demonſtratur in primis, quod ex iure naturali, atque etiam ciuili fas ſit contrahentibus ad firmandum contractum mutuo ſe obligare ad aliquam pœnam, ſi à contractu reſilierint: etiamſi nullum inde aliud damnum ſequatur diſtinctum à non adimpletione contractus, *ex leg. magnam, Codice, de contrah. & committ. ſtipulat. leg. traiectitia Digeſt. de actionibus & obligat. leg. ſi pacta, Codice de pactis, & leg. prædia, Digeſt. de actionibus empti, leg.* 38. §. *alteri, Dig. de verb. obligat.* vbi Vlpian. ſcribit pœnæ ſtipulationem committi etiam ei, cuius nihil intereſt; pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit, ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis; quod deinceps magno numero dixerunt Interpretes. Cur igitur in contractu mutui ſimilem aliquam pœnam non licebit ſtipulari? Deinde cum à moroſo debitore committatur culpa, eáque contra iuſtitiam, cur eiuſmodi culpa puniri non poterit pœna ſibi proportionata, ſiuè à lege, ſiuè à Iudice, ſiue ex conuentione partium. Quamuis enim ſolus ſuperior poſſit reum inuitum obligare ad ſubeundam pœnam, poteſt tamen ipſe reus in aliquam pœnam conſentire, aut potius ſeipſum ad illam damnare, & ad illam obligare, vti videmus in voto, omnique alia promiſſione pœnali: In contractu autem, qui pœna conuentionali firmatur, quiſque ſibi pœnam imponit, & in illam conſenſit: & in mutuo debitor, ſi culpabiliter præfixo termino non ſoluat, ſponte ſe obligat ad pœnam, quam creditor exigit. Exigo vero culpam in debitore, quia, vti docent omnes laudati DD. aliique paſſim, & ex *capite ſuperiori* conſtat, mora inculpabilis plecti non poteſt; & vbi non eſt culpa, nulla eſt pœna: *leg. Sancimus, Codice de pœnis, l. traiectitia, Digeſt. de actionib. & obligat. cap.* 2. *de conſtitut. cap. ſignificante, de pignoribus,* quod Nauarr. *cap.* 17. *numero* 215. aliique paſſim aduertunt. Quare ſi impotens ſit ad ſoluendum debitor, excuſatur à pœna, modo in eam impotentiam caſu fortuito, aut abſque ſua culpa inciderit: nam ſi ſua culpa impotentem ad ſoluendum ſe reddiderit, idque præuiderit, tum ad ſortem reddendam, tum ad pœnam obligabitur, vti tradunt Molin. *diſp.* 317. & Leſſius *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 15. *num.* 131. De Lugo *diſp.* 22. *num.* 398. Neque placet quod Petrus Nauarrus *libro* 3. *de reſtitution. cap.* 2. *part.* 2. *dub.* 10. id ſolum verum eſſe exiſtimat, cùm mutuatarius in fraudem creditorum ſe impotentem reddidit, eo quod non videatur teneri, in creditoris cõmodum abſtinere ab iis actionibus, quibus ſuas facultates exhauſit; maximè inquit Salas *dub.* 21. *citat.* §. *obſeruant,* ſi difficile illi fuerit iis actionibus quamuis malis abſtinere: quia toto eo tempore,

&

& ante præfixum ſolutioni terminum non vrgetur mutuatarius obligatione ſoluendi debitum, ac proinde prodigendo ſuas facultates etiam in turpia, non peccat contra iuſtitiam, neque iniuriam facit creditori: vnde etiam fit vt impotentia conſequens ad ſoluendum, non oriatur ex culpa contra iuſtitiam, ſed contra temperantiam: Cùm tamen pœna de qua agimus hoc loco, puniat tantum culpam contra iuſtitiam, ſiue moram; vti hactenus ſæpiùs diximus. Non placet tamen iſta Nauarræ reſtrictio: quia obligatio mutuatarij vrget illum perpetuò, ne ſe reddat ſua culpa impotentem ad ſoluendum; ideóque abſtinere tenetur ab omni illo, ex quo præuidet ſequuturam eiuſmodi impotentiam, niſi aliunde ſperet, ſe, quæ abſumit, recuperaturum.

5 Ex eo tamen quod hæc pœna neceſſariò ſupponat culpam, bene ſequitur debere eſſe proportionatam culpæ; alioquin ſi grauior & exorbitans ſit, committitur iniuſtitia in debitorem, & præſumitur in fraudem vſurarum appoſita, vti Molin. Leſſi. Salas, & qui ab ipſis adducuntur, meritò exiſtimant. Ideóque ſi pars debiti ſoluta ſit, tota pœna debiti exigi non debet, ſed illius tantum pars, cum ea creditori vtilis eſt: Lopes; Salon. Leſſi. Molin. quos adducit Salas *dub.* 21. §. *ſeptima*. Si iniuſta fuerit pœna, aut contractus irritus, non debebitur, etiamſi iuramentum acceſſerit, ſaltem ex iuſtitia; an verò ex Religione, diſputabitur *lib.* 7. Limitaui verò noſtram, communémque aſſertionem, ne pœna imponatur in fraudem vſurarum: quia tunc reuera vſura eſt; non pœna: quia vero quoties pœna adiicitur quantitati, præſumitur in foro externo fraus vſurarum: idcircò paſſim iuris Interpretes negant illam poſſe apponi quantitati debitæ, ne vſura ſit, cum etiam Papinian. in *l.* 9. *D. de vſur.* & *l.* 13. §. *idem*, *D. de actionib. empti.*, eiuſmodi pactiones tanquam in fraudem legum factas reprobet, obligationi autem faciendi, aut dationi certæ ſpeciei, poſſe adiici pœnam: ita Molinæus *de vſuris, n.* 35. alios Doctores dabit Leotard. *qu.* 38. *de vſur. n.* 7. & 8. quo modo conciliantur diuerſæ ſententiæ: qui enim negant eiuſmodi pœnam contractui mutui iure apponi, loquuntur ex fori externi præſumptione: qui affirmant, ſupponunt omnem omninò fraudem vſurarum abeſſe, quam vbi ex variis facti circunſtantiis abeſſe colligitur, & ad caſtigandam tantum debitoris contumaciam, pœnam adhibitam fuiſſe; probat etiam forum externum. Qua de cauſa Senatus Pariſienſis, vti refert Louet. *litt. P. arr.* 3. confirmauit pœnam quinque ſolidorum in dies ſingulos, ob non ſolutam à fratre penſionem decem aureorum, aſſignatam ſorori Moniali, & damnauit ad eam pœnam niſi die præſcripta ſolueret, & præteritas pœnas ad centum aureos reduxit. Papon. quoque *lib.* 12. *arreſtor. tit.* 9. *arr.* 4. ſatis ſignificat hanc pœnam admitti, quamuis oſtendat eam non eſſe definitam: cùm aliquando iudicatum ſit eam integram deberi aliquando ad legitimum intereſſe reducendam. Quare totam iſtam controuerſiam tandem Iudicis arbitrio, qui ex natura negotij, aliíſque, an vera pœna ſit, an vſura, an bene, an ſecus conſtituta, diiudicet, permittunt Menoch. *de arbitr. caſu* 260. *n.* 16. & 19. Pet. Gregor. *de vſuris, lib.* 2. *c.* 3. *num.* 25. Felician. *de ſocietate, cap.* 29. *n.* 12. Cuiac. *obſeruat. lib.* 16. *cap.* 34. Fachinæus *controu. iur. lib.* 1. *cap.* 50. *ſub fin.* quia quæſtiones quæ in facto conſiſtunt, non poſſunt certa lege conſtitui, & Iudicem facti diſceptatorem poſtulant. Hinc tamen vides, quàm immeritò dixerit Molinæus nuper adductus pactum pœnale hoc loco, nullum effectum habere, quamuis ſecus ſenſerint omnes Theologi, Canoniſtæ, & Legiſtæ, cùm & ſupremus Senatus eiuſmodi pacta aliquando probarit.

Tota difficultas hoc loco eſt, quandonam eiuſmodi pactum pœnale cenſeatur fieri in fraudem vſurarum, quod Salas *dub.* 21. *citato*, fuſiùs allatis diuerſis Doctorum placitis expendit: quibus omnibus omiſſis, 6

Dico cum Leſſio, Molina, De Lugo *diſp.* 25. *n.* 111. quando propter pœnam tantum lucrandam, mutuum datur, illaque mutuo apponitur, tunc fraudem vſurarum præſumendam eſſe: quia cùm ex mutuo lucrum captetur, & nullus alius titulus ſuperſit, pœnæ nomine ad honeſtandum illud lucrum creditor vtitur, & in ea adiectione pœnæ, manifeſta fraus apparet, cùm neque attendatur culpa futura debitoris, neque eius potentia, aut impotentia ad ſoluendum, ſed ſolum lucrum ex mutuo captandum, quæ omnia variis indiciis deinde ſe produnt: vt ſi repetatur pœna, quamuis nulla fuerit commiſſa culpa; ſi pœna grauior, aut immodica ſit, ſi breuius tempus ſolutioni præfigatur; ſi iam conſtabat de impotentia debitoris ad ſoluendum intra breue ſpatium definitum, ſi pro longitudine, aut breuitate ſpatij conceſſi maior, aut minor pœna poſita fuerit; ſi ipſo die definito pœna cum ſorte importunè repetatur; ſi creditor malit à debitore pœnam incurri quàm ſolutionem fieri. Quod enim aliqui hoc poſtremum dicunt eſſe in ea intentione fraudem vſurarum, falluntur; quamuis ſit indicium aliquod fraudis: ea enim intentio nudè ſumpta peccat cõtra charitatem, non autem contra iuſtitiam: neque enim Iudex iniuſtus eſt, qui gaudet reum deliquiſſe, vt poſſit illum punire, ſi pœnam proportionatam illi imponat, violat tamen Charitatem. Ex his denique vides pœnam exigi poſſe à creditore, qui etiam exigit intereſſe, vt ex Caietan. Armilla, Eman. Rodriq. Garſia, Lopes, affirmat Salas: quia intereſſe exigitur ad ſeruandum indemnem creditorem; pœna ad puniendam contumaciam, & culpam debitoris, vti explicuimus. Nam ſi pœna loco intereſſe tantùm apponeretur, tunc vtrumque peti non poſſet, vt apparet: quare videndum erit, quænam fuerit contrahentium mens, & an reuera aliquid ex illa mora culpabili, & per pœnam punita, interfuerit creditoris.

ARTICVLVS II.

Quando obliget pœna conuentionalis.

Certum eſt, pœnam lege impoſitam non obligare ante declarationem criminis, neque executioni mandandam eſſe ab ipſomet reo, niſi ſit pœna aliqua priuatiua, qua de re diximus in *noſtra ſcientia Canonica*, diſputantes de lege pœnali: pœna vero à Iudice indicta non obligat niſi poſt condemnationem, vti apparet. Itaque ſola quæſtio eſt de pœna conuentionali, an ab eo qui illam incurrit, debeatur in conſcientia, & ante condemnationem à Iudice.

Dicendum eſt primò, poſſe contrahentes ſe ſe 1

obligare ad pœnam ſoluendam ante Iudicis condemnationem, & ante partis, ſiue creditoris vllam petitionem: ita Suar. *lib. 5. de legib. c. 6. n. 7. & 8.* quia illud pactum non eſt iniuſtum, neque legibus reprobatum; neque contractum, cui adiicitur, irritum, aut iniuſtum facit, ideóque ſeruandum erit: Deinde cùm eiuſmodi obligatio ſoluendi pœnam oriatur ex iuſtitia, non eſt cur petitio creditoris, aut ſententia Iudicis deſideretur, ad eam mandandam executioni, niſi ita ferat voluntas, & mens contrahentium: quinimmò, quod ex iuſtitia & contractu debetur, id in conſcientia, & ante omnem ſententiam ac petitionem creditoris ordinariè debetur. Denique lex ipſa poterit obligare delinquentem ad pœnam aliquam moderatam ſoluendam ante condemnationem, quod Suar. *lib. 5. de legib. cap. 5. n. 15.* Vaſq. t. 2. *diſput.* 168. *cap.* 2. à Caſtro Palao *tract. 3. diſp. 2. princ. 1. n. 4.* Bonac. *diſp. 1. de legib. q. 1. punct. 7. §. 1. n. 8. & 9.* Salas *diſp. 15. de legib. ſect. 2. n. 25.* aliíque oſtendunt. Cur igitur idem non poterit contrahentium voluntas, quæ priuata quædam lex eſt, quam quiſque ſibi imponit. Confirmatur ex voto pœnali; quod obligare ante condemnationem, & petitionem partis tradit Sanch. *lib. 4. in decalog. c. 22.*

2 Dicendum eſt ſecundò, pœnam appoſitam contractui propter damnum emergens, aut lucrum ceſſans alteri contrahenti ex dilatione ſolutionis, aut ex violatione contractus, ſoluendum eſſe in conſcientia ante Iudicis ſententiam, aut partis petitionem: ita Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 37. n. 1.* & alij, qui negant de hac pœna moueri difficultatem, & accuratè explicat De Lugo *diſp. 22. à num.* 403. quia damnum quod conſequitur ob violatam fidem contractus, debet in conſcientia reſarciri, & reponi quantum intererat, vt ſeruaretur: immò licèt damnum non fuerit reipſa conſequutum, eius tamen periculum quod ſubeo ex violatione contractus, & ad quod compenſandum pœna illa proportionata fuit impoſita, obligabit ad eam ſoluendam ante condemnationem; eáque omnino eſt mens contrahentium, qui ad firmandum contractum, & ad vitandum periculum illud, cui ex violatione contractus ſe exponunt, pœnam illam ſtipulantur.

3 Dicendum eſt tertiò, pœnam quæ à contrahentibus apponitur ad puniendam culpam fidei violatæ, & non ad lucrum ceſſans, aut damnum emergens compenſandum, deberi ante Iudicis ſententiam, non tamen ante petitionem creditoris: ita Suar. *lib. 5. de legib. c. 6. n.* 8. Salas *de legib. diſp. 15. ſect. 3. n.* 51. Sa, *verb. pœna, n.* 2. Bonac. *de legib. diſp. 1. q. 1. punct. 7. §.... n. 23. & de contract. diſp. 3. qu. 3. punct. 7. num.* 4. Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cent. 3. caſu* 260. *n.* 4. Gutierr. *de matrim. c. 18. n. 19. & de iuram. 1. par. c. 36. n. 11.* Couarr. *lib. 4. Decretal. cap. 6. §. 8. n. 11.* De Lugo *diſput. 22. n. 406.* Primò igitur non eſſe expectandam ſententiam Iudicis aſſerimus, contra Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 37. n. 4.* Vaſq. t. 2. *diſp. 173. c. 1.* Leſſium *lib. 2. c. 20. dub. 15.* Ferdinand. à Caſtro Palao *tract. 3. diſput. 2. punct. 3. num. 4.* Layman. Homobon. alióſque relatos à Diana 1. *part. tract. de contract. reſol. 29.*

Primò, quia non videtur eſſe mens contrahentium, vt ad exigendam illam pœnam, cogantur ad Iudicem recurrere, alioquin ſæpiùs inutiliter recurreretur; poſſet enim reus ſicut & in aliis criminibus vbi non eſſet ſemiplena probatio, aut indicia ſufficientia ad extorquendam confeſſionem, negare delictum ad vitandam pœnam. Deinde Iudex qui iniuſtè abſolueret reum à ſolutione pœnæ conuentionalis, teneretur ad reſtitutionem creditori iuſtè petenti, qui ex iniuſta illa ſententia minus habet, quàm habere deberet; & tamen Iudex non imponens pœnam à lege conſtitutam, non tenetur ad reſtitutionem faciendam ei, cui erat applicanda, ex communi ſententia: ergo hæc pœna conuentionalis non debet exigi ad naturam pœnarum legalium, quarum ſane conditionem minimè ſequitur. Immo quamuis hoc daremus, ſicuti qui pœnam ſtatuit, & imponit, mandare quoque illam executioni poteſt, & illam à delinquente repoſcere, ſine vllo recurſu ad Superiorem: ita contrahentes qui hanc pœnam ſtatuerunt, poterunt eius executionem vrgere, neque neceſſe habebunt appellare Iudicem. Demum ex communi regula, Qui poteſt in aliqua pœna diſpenſare, eandem exigere poterit, cùm maior poteſtas ad diſpenſandum requiratur, quam ad exigendum: atqui contrahentes poſſunt pœnam à ſe impoſitam condonare, ad illius igitur executionem ſe obligare poterunt: Quòd autem Iudex poſſit hanc pœnam temperare, ſi immodica ſit, nihil ſanè officit; nam etiam illa, quę pro eo quod intereſt apponitur, à Iudice deinde definiri, & æſtimari poterit, & tamen illam deberi ante ſententiam, fatentur Aduerſarij.

Altera parte aſſertionis dixi non deberi hanc pœnam ante creditoris petitionem: contra Felinum, Decium, alióſque relatos à Sanche, & Ferdinando à Caſtro *locis citat.* quia non videtur eſſe ea mens contrahentium, vt ſe obligent ad eiuſmodi ſolutionem, non petente creditore; & ſicut pœna legalis non debetur, priuſquam eam, aut Legiſlator, aut Iudex ipſius authoritate exigat: ita neque hæc pœna quæ à contrahentibus legem ſibi ipſis ferentibus poſita fuerit, debebitur, niſi vbi ab ipſis exigetur: atque ita locum habebit illa comparatio pœnarum conuentionalium cum legalibus.

LIBER

LIBER TERTIVS,

DE VSVRIS SIMVLATIS, ET ALIORVM contractuum ſpecie latentibus.

QVOD Themiſt. *orat.* 3. querebatur pleroſque ſimulatione deceptos, laruam quandam, non veram amicitiam amplecti: in commercijs humanis contingere dolemus: nemo enim iniuſtitiam, & vſurariam turpitudinem non damnat, & exulare à cœtibus mortalium iubet, eandem tamen ſimultatæ cuiuſdam æquitatis veſte tectam omnes fere colunt ambitioſiùs, & aſcititio cultu ornatam impenſiùs amant; cùm tamen ſicut nullæ ſunt occultiores inſidiæ, quàm quæ latent in ſimulatione officij, aut in aliquo neceſſitudinis nomine, vt ait Cicero 3. *Verrin.* & fuſiùs proſequitur Nyſſen. *orat.* 7. ita nulla terrior exiſtat vſura, quàm ea quæ ſub ſpecie iuſtitiæ, contractus humanos corrumpit: quare eius omnes artes retexere, & fraudes aperire fuerit operæ pretium.

CAPVT I.

De ſimulatis contractibus.

ART. 1. *Quod ſit ſimulatio, quid dolus, & fraus.*
2. *An & quale peccatum ſit ſimulatio.*
3. *Quid & quotuplex ſit contractus ſimulatus.*

HÆc quæſtio facem præferet reliquæ diſputationi; neque enim explicare poſſimus quandonam contractus vſurarius alterius legitimi ſpecie ſimuletur, niſi prius intelligamus, quid ſit contractus ſimulatus, & quæ eius natura exiſtat, ac obligatio: itaque tum de ſimulatione, tum de contractu ſimulato diſputandum eſt hoc initio.

ARTICVLVS I.

Quid ſit ſimulatio, quid dolus, & fraus.

1 SImulatio eſt rei alicuius, aut perſonæ fictio, expreſſio, imitatio, vel repræſentatio: vnde S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 111. *art.* 1. *ad* 2. ſimulationem in ampliſſima ſua ſignificatione quamcunque fictionem eſſe dixit. Fingere porro, ex Gregorio *hom.* 23. *in Euangelia.* Componere eſt, figulos ſiquidem Compoſitores vocamus. Compoſitio itaque exteriorum actuum, vel rerum ad aliquid ſignificandum, aut repræſentandum, eſt fictio, & ſimulatio. Quod obſeruat Sylu. *verb. Simulatio n.* 1. Neque refert vtrum id quod per eam fictionem repræſentatur verum, aut falſum ſit: nam quis fingere poterit, & ſimulare claudicationem, vt ſe qui reuera non claudicat, aut vt alium qui claudicat, claudum repræſentet. Simulationem diuidit Syluester *loc. cit.* ex Anchar. Auguſt. & Alenſi quos allegat in ſimulationem figurationis, cautelæ, inſtructionis, & duplicitatis, quæ diuiſio parum accommoda eſt.

Itaque in vniuerſum duplex eſt ſimulatio. Vna quæ repræſentat verum, & id quod eſt; Alia quæ repræſentat falſum, & id quod non eſt, aut aliter quam ſit. Prior illa continet omnes ſimulationes artis quæ naturam æmulatur, & quantum aſſequi poteſt, refert, quamuis ab ea longiùs ſemper abſit, & idcirco Mendacia dicuntur à Senec. *epiſt.* 115. plurima artis opera *mendaciis gaudemus, & oculis noſtris imponimus cùm parietes tenui marmore inducimus, & cùm auro tecta perfundimus.* Ad eandem quoque ſimulationem ſpectant pleraque facta, à ſanctis Viris vſurpata, quibus aliis illudere viſi ſunt, abſque noxa tamen, & crimine, vt ſtatim aperiemus.

Altera ſimulatio, quæ & nomen iſtud ſibi retinet, vnde & propria ſimulatio dicitur à S. 2
Thom. repræſentat id quod non eſt, eſtque verum mendacium in factorum exteriorum ſignis conſiſtens, vt ait S. Doctor. 2. 2. *q.* 111. *art.* 1. nihil enim intereſt verbo, aut facto aliquid contra tuam mentem ſignifices; neque verba duntaxat ſigna ſunt, quibus internos animi ſenſus exprimamus, ſed ipſa quoque facta: quare illis loqui dicimur: vnde ſcitè Damian. *opuſc.* 33. *cap.* 3. de monacho qui tacens totius corporis proſtratione veniam admiſſæ inobedientiæ deprecabatur, inquit: *Humi proſtratus de toto corpore linguam fecit.* Et denique ſæpiùs vna res alterius ſignum eſt, ſiue ex hominum inſtituto, ſiue ex naturali aliqua connexione in illius cognitionem ducat. Ideoque quoties eiuſmodi aliquod ſignum ad quidpiam falſi repræſentandum aſſumemus, factis, & non verbis mentiemur: Quod ipſum agnouit Ariſtoteles 4. *Ethicor. c.* 13. vbi agit de mentientibus, tam verbis quam actionibus, & fictione Περὶ τῶν ψευδομένων ὁμοίως ἐν λόγοις ϗ πράξεσι ϗ τῷ προσποιήματι: Deinde mendacium partitus in arrogantiam, & diſſimulationem arrogantem, dicit illum qui fingit, aut vindicat ſibi, maiora, & illuſtriora quàm reipſa obtineat, ὁ μὲν ἀλαζὼν προσποιητικὸς τῶν ἐνδόξων, &c. diſſimulator autem εἴρων, quæ ſibi inſũt, vel negat, vel diminuit, ἀρνεῖσθαι τὰ ὑπάρχοντα ἢ ἐλάττω ποιεῖν: verax autem tam vita quam verbis τῷ βίῳ ϗ τῷ λόγῳ, quæ ſibi inſunt, neque auget, neque minuit, aut diſſimulat. Eſt igitur in ipſis factis mendacium

ex

ex Ariſtotele quamuis illud eo loco ad res proprias mentientis, eas ſupra verum efferendo, aut minuendo, reſtrinxerit. Quod in eo reprehendit Lorca 2. 2. *q.* 1. *art.* 3. *diſp.* 7. *num.* 10. immeritò tamen, neque enim negauit Philoſophus ad alias quoque materias mendacium extendi, ſed cùm *eo libro* tractaret de iis virtutibus, quæ humanam conſuetudinem ſpectant, quaſque idcirco Græcus Scholiaſtes ὁμιλητικὰς nominauit, & inter quas non vltimo loco reponitur moderatio de ſe, ſuiſque, ſentiendi, loquendíque: idcirco veracitatem, eíque oppoſita vitia ad hanc materiam reſtrinxit; ex eáque facile eius mens circa alias omnes res quæ vero, aut falſo ſignificari poſſunt, colligitur. Quæ omnia obſeruauit Tartaret. *in* 4. *Ethicor. q. vlt.* & Giſanius. 2 *Ethic. cap.* 7. Nobis verò ſufficit, ſimulationem rei, quæ non eſt, eſſe mendacium quoddam in facto conſiſtens, vti loquebatur S. Thom. ipſo præeunte Philoſopho.

3 Secundò diuiditur ſimulatio in eam quæ eſt rei, & eam quæ eſt perſonæ, atque hæc poſterior nominatur hypocriſis; quod ij qui in ſpectaculis alienam perſonam agerent, dicerentur hypocritæ: vti obſeruauit Iſidor. *lib.* 10. *Etymol.* ex eóque etiam S. Thom 2. 2. *q.* 111. *art.* 2. & nouiſſime Budæus qui & eum qui Actores inſtrueret, & doceret, dictum quoque hypocritam, ex Sueton. *in Nerone, cap.* 24. obſeruauit. *In certando ita obediebat, vt numquam excreare auſus, ſudorem quoque frontis brachio detergeret, atque etiam in quodam tragico actu cum elapſum baculum citò reſumpſiſſet, pauidus & metuens ne ob delictum certamine ſubmoueretur, non aliter confirmatus eſt, quàm adiurante hypocrita non animaduerſum id, inter exultationes, ſucclamationéſque populi*: vbi vides hypocritam eſſe aliquem, qui Tragœdiæ præerat: ſane in Comœdiis, ac Tragœdiis, ipſa actio Hypocriſis dicitur: quia Actores alias perſonas ſimulant: immò, & Rhetores pronuntiationem, ſiue actionem, quæ in geſto, motúque præcipuè conſiſtit Hypocriſim nominarunt. Eſt tamen hæc vox ipſo vſu reſtricta ad ſimulationem probitatis, & ſanctitatis; & hypocrita dicitur, qui aliud animo gerit quàm præ ſe ferat: maximè quoad virtutem, quam non habet, niſi fictam, & oſtentationi paratam, qui ſe anxiè componit, nec vlli ſe ſimpliciter oſtendit, ſed ſub perſona viuit, vti loquitur Senec. *lib. de tranquill. animi, cap.* 13. & *epiſt.* 79. qui virtutem non bona fide ſequitur, ſed ſe ſe exornat, ac pingit.

4 Tertiò diuiditur ſimulatio in eã, quæ fit tantũ circa media, & eam quæ fit circa finem, & media. Hæc nomen genericum retinuit: Prior illa dicitur Aſtutia, qua quis ad finem aliquem, ſiue bonum, ſiue malum obtinendum, vtitur mediis quibuſdam fictis, & ſimulatis, vt qui ſimulat ſe alterius amicum, vt ipſius ſecreta norit: ita S. Thom. *qu.* 56. *art.* 3. vbi Aſtutiam opponit Prudentiæ: quod diſputabimus inferiùs.

5 Quartò diuiditur ſimulatio ratione effectus, ac finis, & materiæ, variis modis: aliquando enim ex prauo fine ſuſcipitur, aliàs ex bono: aliquando proximo nocet, aliàs fauet: deinde in varias actiones cadit; qua ratione Auguſtin. *lib. de mendac. cap.* 14. octo genera Mendacij conſtituit. Verum has omnes diuiſiones perſequi longioris & inutilis foret operæ, cùm & infinitæ ſint, & materiales duntaxat; quarum cognitio ad doctrinam nihil confert.

Dolus eſt, inquit S. Auguſtin. *in pſal.* 5. cùm aliud agitur, aliud fingitur: Quæ fuit etiam Aquilij definitio, cuius meminit Tulli. *lib.* 3. *officiorum*, & *in Topicis*, vbi & luculentam eſſe atque ab homine definiendi perito profectam ſcribit; eam ſequutus fuit Seruius Sulpitius, quod teſtatur Vlpian. *l.* 1. *D. de dolo malo*, qui quamuis ſcribat, vt eſt in vulgatis Codicibus, à Seruio definiri dolum malum, *machinationem quandam alterius decipiendi cauſa; cùm aliud ſimulatur, aliud agitur*: ſapienter tamen obſeruat Hotman. *lib.* 1. *obſeru. c.* 29. ea verba, *machinationem quandam alterius decipiendi cauſa*, à Triboniano, vel ab alio quopiam malè omnino inſerta fuiſſe definitioni, & verbis Sulpitij. Inprimis quia ea verba omiſit Aquilius in formulis, quas de dolo malo protulit, vti refert Cicero *locis citatis*, qui & Aquilio, & ſimul Seruio Sulpitio familiariſſimus fuit, qui ſi aliter quam Aquilius definiuiſſet dolum, non laudaſſet Tullius Aquilij definitionem, tanquam tunc temporis, inter Iuriſconſultos communem, ſi aut emendata, aut improbata fuiſſet à Sulpitio celeberrimo illius æui Iuriſconſulto: Deinde Labeo Seruij definitionem reprehendiſſet, & Vlpianus Labeonis definitionem Seruianæ prætuliſſet, quandoquidem Labeo in ſua definitione, vt ſtatim apparebit, illa ipſa verba vſurpauit; & quamuis verboſa & exaggerata ſit eius deſcriptio, nihil tamen aliud, quam breuis illa, & compendioſa Seruij definitio, complectitur. Verùm quidquid ſit de ea diſputatione, placet in vniuerſum definitio Aquilij, & Auguſtini, Dolum eſſe *cum aliquid agitur, aliud fingitur*. Eſt verò duplex dolus: bonus vnus, alter malus: quod etiam obſeruauit Feſtus, & ipſe Vlpianus *l.* 1. *D. de dolo malo*: Dolum bonum vſurpabant veteres pro ſolertia, qua quis ſua, aut aliena tueretur: obtinuit tamen frequentior vſus, vt hæc vox ad dolum malum fuerit reſtricta: illum autem diffinit Labeo, calliditatem, fallaciam, & machinationem ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum. In quibus ſingulis verbis plurima obſeruant nonnulli, vti videbis apud Angel. *verb. Dolus*, & Sylo. *verb. Culpa*, & calliditatem committi volunt tacendo, eamque in animo reſidere, fallaciam fieri verbis; machinationem arte, & compoſitione verborum; quam idcirco Hoſtienſis ait eſſe occultam inſidiationem: ſane fallere, & decipere diſtinguebant Veteres: nam *decipere* dicebant, quaſi retia tendere, ponere inſidias, & tendiculas obiicere, quibus imprudens capi, & irretiri poſſet: *fallere* autem in bonam quoque partem ſumebant: ſic dixit Lucretius ægrotos à medentibus falli. Verùm minutiora ſunt iſta, vt nos diutiùs morentur. 6

Fraus apud Veteres variè fuit vſurpata, nam & noxam ſignificat in Ædilitio edicto: *ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit. l.* 1. *D. de adilitio edict.* quod Vlpian. *l.* 13. *ibid.* interpretatur de crimine quod capite puniendum ſit: ſignificat quoque, & pœnam, aut pœnæ periculum, & noxæ imputationem: *l.* 1. *D. ad l. falcidiam. l.* 25. *D. de adulter.* Deinde ſumpta eſt fraus pro damno, incommodo, & periculo, vt in ſolemni illa formula apud Liui. *lib.* 1. *Quod ſine fraude meo. P. R. Q. V. fiat.* Communiter tamen inſidias, fallaciam, & dolum ſignificat; quamuis S. Thom. 2. 2. *q.* 55. *art.* 5. illam diſtinguat à dolo, 7

quem

quem vult conſiſtere in verbis, & fraudem in factis; ideóque ait illam eſſe doli, & aſtutiæ exequutionem: quare dolum poſſe ſine fraude eſſe, non tamen fraudem ſine dolo, & fraudi ineſſe dolum, ſicut ſpeciem generi dixit Panorm. *in cap. ex tenore, de reſcriptis.*

Ex quibus omnibus habes ſimulationem eſſe aliquid genericum ad dolum & fraudem, & tum ſimulationem, tum dolum aliquando ſumi in bonam partem: dolum tamen ſæpiùs in malam; fraudem autem ſemper: quod amplius explicandum eſt.

ARTICVLVS II.

An, & quale peccatum ſit ſimulatio.

1 Dicendum eſt primò, ſimulationem, qua verum aliquod repræſentatur, non eſſe peccatum ex natura ſua, niſi ex adiunctis circunſtantiis malitiam induat, vti contingere in omnibus aliis actionibus poteſt: ita Sylu. *verb. ſimulatio, n.* 2. S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 111. *art.* 1. & 2. quia tunc non opponitur veritati, aut ſimplicitati, aut alicui alteri virtuti per ſe: qua etiam de cauſa tropi, & metaphoræ mendacia non ſunt: ſignificant enim verum ſenſum, ad quem ſignificandum aſſumuntur, & aliquid vltra id quod primitiùs ſonant, concinniùs indicant. Ideóque obſeruauit Debrio *in prologo ad Adagialia ſacra*, nomen ſingulare *Maſal.* מָשָׁל, & plurale *Miſle*, מִשְׁלֵי complecti omnem locutionem ſignificantem ſimilitudinem, & tranſlationem, deriuarique à verbo *Maſal.* מָשַׁל, quod paſſiuè ſignificat *comparari*: cuiuſmodi quoque eſt παραβολὴ apud Clement. *lib. 6. ſtromat.* oratio, nempe ab eo quod proprium non eſt, ſed proprij ac veri præſe fert ſimulationem, ad id quod verum & proprium eſt, deducens intelligentem. Iuſtin. verò, ſiue quis alius eius nomine *lib. qq. RR. q.* 60. parabolam diffinit, narrationem rei factæ ad futuram relatæ, & hiſtoriæ opponit: paræmia ſiue adagium, non continet quidem narrationem aliquam, ſed per modum breuis ſententiæ vt plurimùm figuratæ, & obſcuræ, quod vult indicat: eſtque breuis, & epiphonematica parabola. Ab his differt ænigma obſcuritate; eſt enim verbum tectum, ſiue occultum, quod intelligi nequit, niſi explicetur, vt obſeruauit Rupert. *in cap* 2. *Abach.* & videre eſt in pluribus gryphis relatis ab Athenæo *lib.* 10. Sicut igitur in his verbis quæ continent ſimilitudines, quibus res aliæ exprimuntur aliter quàm ſignificent, ipſa verba ex primaria ſua, & natiua, vt ita dicam ſignificatione, nullum eſt mendacium, aut veritatis læſio: ita neque in rerum ipſarum ſimulatione, quoties res per illa ſigna ſignificatæ veræ erunt, mendacium nullum fingi poterit: itaque eiuſmodi ſimulationem licitam eſſe, & à Sanctis aliquando vſurpatam fatentur omnes, & ſtatim conſtabit ampliùs.

2 Dicendum eſt ſecundò, ſimulationem per quam falſum, ſiue id quod non eſt, repræſentatur, mendacium eſſe, opponique veritati: ita S. Thom. 2. 2. *q.* 111. *art.* 1. hanc ſimulationem duplicitatis vocat Bonau. *in* 3. *d.* 38. *a.* 1. *q.* 2. Alenſ. 2. *p. q.* 53. & Sylu. atque Angel. *verb. ſimulatio*, & iam ſuperiùs oſtendimus illam eſſe verum mendacium, & quod inde neceſſariò ſequitur, peccatum, cùm à ſciente vſurpatur; eadem planè ratione qua mendacium à ſciente prolatum peccatum eſt, vti cum Auguſtino DD. omnes affirmant contra paucos Veteres, & nonnullos Recentiores, de quibus *ſequenti articulo*: Dixi verò falſum à ſciente prolatum eſſe mendacium, & peccatum: quia etiam qui verum dicit, exiſtimans eſſe falſum, mentitur, & qui falſum affirmat, quod verum eſſe exiſtimat, non mentitur, vt tradit S. Bernard. *ſerm.* 17. *Cantic.* & Auguſtin. *lib. de mendac. cap.* 3. & *ſerm.* 28. aliàs 30. *de verb. Apoſtoli, & cap.* 22. *enchirid.* debet enim qui mentitur intendere ſignificare falſitatem, & dicere contra mentem ſuam, vti explicat Bonauent. *in* 3. *d.* 38. *q.* 1. & S. Thom. *ibid. q.* 1. *art.* 1. *in corp.* Ex quibus colliges intentionem fallendi, quam in vero mendacio requirebat Auguſtin. *locis allatis*, & illum deinde ſequuti Scholaſtici, ac Summiſtæ, non aliud eſſe quam intentionem dicendi falſum, ſiue enuntiandi aliquid diſſonum obiecto, iuxta conſcientiam enuntiantis: inde enim ſequitur in audiente deceptio, & fallacia, ſiue animo ipſum fallendi, & decipiendi, ſiue non, loquens id protulerit: vti enim ſapienter aduertit Bonau. duplex eſt habitudo in mendacio, vna ad obiectum ſignificatum, altera ad loquentem, ſiue mentientem: quando obiectum ſignificatum eſt falſum, eſt mendacium; ſi tamen loquens id non nouerit, ſed exiſtimet obiectum eſſe conforme ſuæ loquutioni, profert quidem mendacium, non tamen eſt mendax, neque mentitur: quod ſi obiectum ſit verum, quod loquens exiſtimat falſum; dicit quidem verum, non tamen eſt verax, ſed mendax: nam intendit ſignificare falſitatem, & contra ſuam mentem loquitur: ideóque mentitur. Id ipſum contingit in ſimulatione, quæ factis aliquid aliter quàm ſit ſiue falſum repræſentat. Qui enim ita ſimulat cum intentione fallendi, ſiue falſum tanquam verum repræſentandi, mentitur facto, atque adeo peccat. Quod probant omnes illæ rationes quibus oſtenditur mendacium eſſe ex natura ſua peccatum, neque in eo etiam diſpenſari poſſe, quod parum prudenter quidam Nominales affirmarunt: quia tamen facta non ita ſunt inſtituta ex natura ſua ad ſignificanda animi ſenſa, ſicut verba, minor omninò peruerſitas eſt in ſimulatione quàm in mendacio, ſi cætera omnia ſeponantur: nam ex circunſtantiis poſſunt hæc mendacia facti, grauiora eſſe mendaciis verbi, quod obſeruauit Capreol. *in* 4. *d.* 17. *quæſt.* 2. *in reſponſ. ad argumenta Gotofredi.*

Dicendum eſt tertiò, vſurpare, vrgente aliqua cauſa, aliquod ſignum ambiguum, ad ſignificandum aliquid, quod præuidetur non percipiendum ab eo, cui proponitur, non eſt peccatum. 3
Iuſta autem iſta cauſa eſt neceſſitas, vel vtilitas propria, vel alterius, cui conſultum volumus: ita Sylu. & Ang. *verb. ſimulatio*, Azor. 3. *p. lib.* 13. *c.* 4. *dub.* 3. & omnes, qui licitas aliquando eſſe propoſitiones ambiguas concedunt: idem Azor. 1. *part. lib.* 11. *capit.* 4. *q.* 5. Malder. *opuſc. de reſtrict. mentali, cap.* 5. *& capit.* 10. *ſect.* 2. *notab.* 2. Aragon. 2. 2. *q.* 69. *art.* 2. Konink. *diſput.* 10. *de actib. ſupernaturalib. num.* 48. Andreas Cydonius *in apologia pro Garneto, c.* 2. *& in reſponſione ad Cauſabeni ſectarij epiſtolam*, qui alios dabunt. Ratio eſt apertiſſima: quia neque veritas, neque ſimplicitas violatur magis vſurpando ſigna ambigua, quàm verba: quia cùm illa ſigna tum vocalia, tum realia habeant ſenſum aliquem verum, & ſe-

cundum

cundum illum proferantur, aut ponantur à loquente aut agente, quamuis ille ſenſus non capiatur ab audiente, ſed alius quiſpiam, reuera non profertur vllum mendacium, vt vides: nam vt obſeruat Paulus *in l.3. D. de rebus dubiis*, *In ambiguo ſermone, non vtrumque dicimus, ſed duntaxat quod volumus.* Quod tamen non capit audiens, ſed aliud quidpiam quod iiſdem verbis ſignificari poteſt. Itaque fallitur audiens, ſed non mentitur loquens: quod id ipſum in facto, & ſigno ambiguo contingit: Eaque eſt ratio Auguſtini *lib. contra mendac. cap. 10. Vera, non falſa dicuntur; quoniam vera, non falſa ſignificantur, ſeu verbo, ſeu facto; quæ ſignificantur enim, vtique ipſa dicuntur; putantur autem mendacia, quoniam non ea quæ vera ſignificantur, dicta intelliguntur, ſed ea quæ falſa ſunt, dicta eſſe creduntur.* v.g. cum Abrahamus Pharaoni, & Abimelecho dixit Saram ſororem ſuam eſſe: vſus eſt verbo ambiguo: *indicauit ſororem, non negauit vxorem: tacuit aliquid veri, non dixit aliquid falſi*: inquit Auguſt. *lib. 22. contra Fauſtum, cap. 23.* qui Abrahamum *infamiſſimum matrimonij ſui nundinatorem* appellauerat: ſimilia habet Aug. *q. 26. in Geneſ.* adducens Hieronymum: Chriſtus, cùm de morte Lazari loquens, dixit illum dormire, & ſe à ſomno illum excitaturum: & cùm Iudæis promiſit, ſe intra triduum Templum reædificaturum, ſi illud ſoluerent; ambiguas voces vſurpauit. Nam dormitionem Lazari de vero, & proprio ſomno capiebant Apoſtoli, Chriſtus de morte intelligebat: Iudæi de ruina Templi Hieroſolymitani, eiúſque triduana reſtauratione Chriſti verba interpretabãtur, cùm tamen de templo corporis ſui eiuſque à mortuis ſuſcitatione loqueretur. Neque in his locutionibus, aliiſque quas ſubinde vſurparunt Sancti Viri, vllum mendacium eſt: cùm verum per illa verba ſignificent, licet illud ab audiente non capiatur: quæ eadem eſt ratio in alio quolibet ſigno ambiguo, nam per illud quoque, vti aiebat Auguſtin. verum ſignificatur, non violatur tamen præceptum affirmatiuum veritatis, aut ſimplicitatis; quia tunc non vrget, vbi propria, aut proximi vtilitas, vel neceſſitas poſtulat vſum horum ſignorum ambiguorum: Vnde neque tunc proximus habet ius, vt illi candidè rem omnem cum meo, aut alterius damno, aperiam; quod affirmauit Gloſſa *in cap. nequis, 22. q. 2.* Maior. *in 4. diſt. 15. qu. 18.* Nauarr. in *comment. c. humanæ aures, q. 1. num. 9.* Sylu. *verb. Mendacium, qu. 6.* Couarru. *lib. 1. variar. cap. 2. num. 3. & 4.* Bartholom. Medina *in inſtruct. confeſſar. lib. 1. circa 7. præcept. §. 32. cap. 7.* Sayr. *lib. 11. clauis, cap. 5. num.* 24. qui, aliique dabunt varios caſus, in quibus licebit his ſermonibus, & ex identitate rationis, factis ambiguis vti, abſque violatione veritatis, non modò prohibentis mendacium, ſed etiam candorem, & ſimplicitatem tunc minimè imperantis.

4 Dices in hac vſurpatione ſermonum, factorúmque ambiguorum deludi audientem, & illum cui eiuſmodi ſigna ambigua proponuntur, atque adeo in errorem, & deceptionem induci: Verùm nego vſurpantem ſigna ambigua eſſe cauſam erroris, quamuis aliquam illius occaſionem tribuat, quam vitare tunc non tenetur, immò, & ponere poteſt: vti fuſiùs diximus *art. ſuperiori*: ſibi ipſi igitur tribuat ſuum errorem qui ex illis factis imprudenter iudicat. Vide Canum *lib. 2. de locis Theologic. cap. 3. & 4.* & Turrian. *2. 2. diſp. 3. dub. 4.* de erroribus qui videntur à Deo cauſari per rerum quarundam apparentias. Noſtra porro aſſertio illuſtribus Sanctorum factis illuſtratur: nam Iacob. *Geneſ. 27.* ſimulauit ſe Eſaü, aſſumptis eius pretioſis veſtibus, & pelliculis hædorum manus, ac colli nuda contegens τὰ γυμνὰ τῦ τραχήλυ. excuſant omnes Patres Iacobum, & mendacio liberant etiamſi ſe Eſaü dixerit: Chryſoſt. *homil. 53. in Geneſ.* Theodoret. *q. 80. ibid.* Auguſt. *lib. 16. de Ciuit. cap. 37. & lib. de mendac. cap. 10.* aliíque. Quidquid verò ſit de verbis ab illo prolatis, in ſimulatione illa, ex factis, quibus ſe Eſaü eſſe ſimulauit, nullum ſane mendacium fingi poteſt: nam reuera illæ veſtes, & pelles ſimilitudinem fratris maioris exprimebant, & ad primogeniti benedictionem extorquendam proderant, quam iuremerito ſibi vindicabat Iacob. cui frater iura Primogenituræ, interpoſito iureiurando, vendiderat, & quam contra iuratam promiſſionem repetere tentabat per benedictionem paternam, qua Dominus fratrum ſuorum conſtituendus erat: potuit igitur Iacob, vt Patris benedictionem ſibi debitam acciperet, & primogenituram ſibi venditam retineret, atque aduerſus fratrem ſumma cum iniuria illam repetentem tueretur, caligantem ſenem, ſimulata Eſaü perſona, non tam deludere, quàm ad confirmandam ſibi primogenituram ſua benedictione incitare: neque in tota illa ſimulatione mendacium facti vllum eſt, cum nequidem in verbis agnoſcant PP. adducti: quod tamen in tam longa illa oratione, ſi accuratiùs expendatur, difficillimum eſt, vt *ibidem* aduertit Delrio. Ioſue fugam ſimulauit vt Haitæ in inſidias illis paratas inciderent *cap. 8.* neque vllus eam ſimulationem mendacij arguit, aut alterius peccati: quod oſtendit Auguſtin. *q. 10. & 11. in Ioſue.* Dauid *lib. 1. Regum. cap. 21.* finxit ſibi datum à Rege Saüle, negotium quod vrgeret, atque ita Achimelecho Sacerdoti perſuaſit, vt ſibi & panes propoſitionis manducandos, & gladium quo ipſemet Goliathum interemerat concederet: deinde ad Achim Gethæum Regem profectus, ſtultitiam ſimulauit, ne ab illo malè exciperetur, & præſens vitæ periculum effugeret: quod non modò non damnant Interpretes, ſed monent magnam eſſe prudentiam, ſtultitiam in tempore ſimulare. Chriſtus denique *Luc. 26.* immutata corporis ſui forma, impeditis Diſcipulorum oculis, & fictione longioris profectionis, alium quàm erat ſe ſimulauit, ſicut & induta hortulani ſpecie cum Magdalena colloquens, neque mendacium opinor Chriſto tribues: eius cauſas inquirit Auguſtin. *lib. qq. Euangelic. cap. 51. & lib. contra mendac. cap. 13.* Gregor. *hom. 23. in Euangel.* & Beda *in comm.* ex quibus Maldonat. ſic totam rem explicat: Chriſtus apparet ea forma, qua peregrinus quidam eſſe videatur, & tanquam peregrinum fingit ſe longiùs ire, non vt doceat ſe non eſſe Chriſtum, quod mendacium fuiſſet; ſed vt doceat errare eos, qui putabant illum Chriſtum eſſe non poſſe, & qui illum nondum reſurrexiſſe exiſtimabant: ſicut non mentitur is, qui ſciens, ac prudens, non ex ſua tamen, ſed ex eius, quocum loquitur, opinione dicit falſum: ita Chriſtus non ex ſua, ſed Diſcipulorum opinione factis falſum fingens, mentitus non eſt.

Dicendum eſt quartò, ſimulationem, per vſurpationem ſigni alicuius externi, ad ſignificandum aliquid, quod ex communi vſu non ſigni- 5

ficat,

Digitized by Google

ficat, ſupplendo per mentalem reſtrictionem accommodatam, quod deerit ad ſignificandum, licitum eſſe ex cauſa neceſſitatis, & vtilitatis: & cùm nulla lex vrgentior prohibuerit. Hæc aſſertio ſequitur ex ſuperiori: ſi enim in eo omni caſu in quo licita eſt oratio ambigua, licita quoque eſt vſurpatio ſignorum realium, ſiue factorum; quoties etiam fas fuerit vti reſtrictione aliqua mentali in loquendo, toties quoque idem ius erit in vſu ſignorum realium: & cauſa quæ idonea cenſebitur in priori caſu, idonea quoque cenſenda erit in poſteriore, cum eadem omnino ſit ratio in ſignificatione per facta, atque per verba, eodémque modo in illis falſitas, & veritas reperiatur, & peccetur ſiue mentiendo, ſiue verum non explicando, ſiue alteri erroris, & deceptionis occaſionem ſuppeditando. Quare qui concedunt, vſum locutionum reſtrictarum licitum eſſe ex idonea cauſa, quod faciunt omnes ferè Theologi, ſi expendantur eorum dicta; quod diligenter, & accuratè præſtitit Author *ſplendoris veritatis moralis, capit. 9.* Idem omninò in ſignis externis per reſtrictionem mentalem directis concedere debent. Nam idcirco in locutione reſtricta nullum ineſt mendacium, quia licet ita loquens non exprimat totum ſuum conceptum, ſed eius tantùm partem, alteram verò premat; non tamen loquitur contra mentem ſuam, verè enim habet in mente quod exteriùs per verba ſignificat, etiamſi habeat aliquid aliud quod premit, & cum illo quod exprimitur coniungit, facitque vnam propoſitionem totalem: atqui ille tantùm mentitur vti monuimus qui ſciens falſum dicit, ſiue qui intendit aliud ſignificare, quàm cognoſcat, ſiue aliud exprimit, aliud iudicat. Quod non contingit in eo qui verè exprimit partem ſui conceptus, quamuis aliam taceat. Cùm Chriſtus, verbi gratia, negauit ſe ſcire diem iudicij, ſubintelligendo, vt illud reuelaret, aut ſe neſcire tanquam Magiſtrum, cui commiſſa foret cura vulgandi arcanum illud; non dicebat contra ſuam mentem, neque intendebat negare veritatem quam concipiebat animo; ſed verè volebat ſignificare ſe neſcire diem illum ad reuelandum; quod totum verum erat, & exprimere intendebat Chriſtus: cùm in illa igitur ſubticentia partialis ſui conceptus, nulla fingi poſſit mendacij peruerſitas, & aliunde idonea ſit cauſa eiuſmodi ſubticentiæ; quamuis ex illa detur aliqua occaſio errandi proximo, non poteſt eiuſmodi locutio reſtricta damnari, cùm in eo caſu nulla ſit obligatio prodendi ſuam integram mentem, ſiue præcepto affirmatiuo veritatis, ſiue alicuius alterius virtutis, quam tunc non vrgere ſupponimus; neque præceptum negatiuum non mentiendi etiam violatur. Quæ eadem omninò ratio eſt, quando quis ſigno aliquo externo ita ſuam mentem prodit, vt eius tantùm aperiat partem, reliquam reticeat, atque ex parte per ſignum reale expreſſa, & alia retenta integram propoſitionem, ſiue conceptum efficiat, neque mendacium eſt, neque veritatis, aut vllius alterius virtutis lex, quæ tunc ad prodendam totam ſuam mentem obliget, violabitur, quandoquidem ſupponimus idoneam eſſe cauſam ſubticendi veritatem quam alter à nobis ſcire deſiderat. Si quis, verbi gratia, qui ſepoſuit ſuæ familiæ frumentum, quod ab ipſo emere vellet alius, oſtendat vacuum horreum, in quo condere ſolebat frumentum; atque ita ſignificet ſibi non ſupereſſe frumentum, ſubintelligendo ad vendendum: cur in ea oſtenſione vacui horrei mentietur? per illam enim non ſignificat ſimpliciter, ſibi nullam ſupereſſe frumentum, ſed ſibi non ſupereſſe ad vendendum; quod totum verum eſt, & quod ſignificare intendit: ſicut ſi interroganti emptori an haberet frumentum, reſponderet ſe non habere, ſubaudiendo ad vendendum, quia ea propoſitio vocalis coniuncta cum mentali vera eſt, & reſponſio quoque reſpondet interrogationi: neque enim emptor quærit, an habeat frumentum, niſi ad illud emendum: quando igitur reſpondet quis ſe non habere, facilè intelligit, aut intelligere poteſt emptor reſpondenti non haberi frumentum ad vendendum: id autem æquè verum erit in reſponſione, quæ fiet per ſigna, oſtenſionem verbi gratia, vacui horrei, atque ſi fieret per verba; quare vel in neutro caſu mendacium eſt, vel in vtroque reperitur.

6 Dicendum eſt quintò, ſimulationem per facta ambigua, aut cum reſtrictione aliqua mentali coniuncta, illicitam eſſe, quoties nulla eſt idonea cauſa ex neceſſitate, vel vtilitate noſtra, aut proximi, deſumpta: vel ea minùs obligat, quam vrgens tunc præceptum affirmatiuum, fidei, Religionis, iuſtitiæ, obedientiæ, aut alicuius alterius virtutis, eritque, aut leuis culpa eiuſmodi ſimulationis, pro ratione virtutis tunc magis, aut minùs obligantis, quæ per accidens ſaltem ex ſimulatione violatur.

Prima pars huius aſſertionis ſimulationem non eſſe vſurpandam abſque idonea aliqua cauſa, conceditur ab omnibus: quia quamuis in eiuſmodi ſimulatione non foret vllum mendacium, vti neque in loquutione ambigua, aut reſtricta etiam ſine cauſa vſurpata, demonſtrat ex S. Thoma, Suar. *lib. 3. de iurament. cap.* 11. *numer.* 4. & Sayr. *lib.* 12. *clauis, capit.* 17. *numer.* 28. fides tamen humani conuictus pugnat cum eiuſmodi ſimulationibus, & candorem in conſuetudine hominum poſtulat, alioquin ſuſpecta, & ferè impoſſibilia erunt omnia commercia. Quare hæc ingenia, quæ omnia veluti ex inſidiis gerunt, damnat Theophraſt. *c.* 1. *charact.* & Gregor. *lib.* 10. *moral. c.* 27.

7 Secunda parte aſſignaui idoneam cauſam ſimulationis, nempe neceſſitatem, aut vtilitatem propriam, aut proximi, cùm enim quiſque poſſit ſe, aliúmque ſeruare indemnem, vbi id ſine peccato licebit: cur non poterit eam in rem vti medio licito, & omnis culpæ immuni, qualis eſt ſimulatio de qua agimus; alioquin omnia perturbanda eſſent. Nam & Legatus Regis ſui conſilium ſæpiùs prodere teneretur; & marita adulterium; & virgo ſtupratorem eludere non poſſet; neque amicus amici vitam, aut fortunas tueri; aliaque innumera tum priuata, tum publica ſequerentur incommoda, ſi ſuæ, & proximi vtilitati nonquam fas eſſet vlla ſimulatione ſuccurrere. Quod circa vſum ſermonis ambigui, & reſtrictionum mentalium, oſtendunt magno conſenſu Theologi, ex quibus ad factorum ſimulationem hactenus immeritò ſumus argumentati.

Primò itaque, in bello licitum eſſe tendere inſidias hoſti, & fictione ac ſimulatione ipſi illudere, daréque occaſionem deceptionis, concedunt omnes. Immò pluris facit Chryſoſtom. *lib. 1. de ſacerdot. ſub finem*, Imperatores qui ſolerti aliqua fraude victoriam retulerunt, quam qui aperto marte, & explicata acie fuderunt hoſtes cruento prælio. Huiuſmodi inſidiarum exemplum vidimus in Ioſue Haitas ficta fuga deludente; quare ſtratagematum bellicorum vſum ab Hebræis diuinitùs edoctis, Græcos didiciſſe teſtatur Clem. *lib. 1. ſtromat. capit.* 13. probarúntque deinceps illum per inſidias pugnandi vſum Hieronym. *in cap.* 17. *Ezechiel.* Auguſtin. *qu.* 10. *&* 11. *in Ioſue*, & paſſim Scholaſtici 2. 2. *qu.* 40. *articul.* 5. & alij quos dabit Serrarius *in c.* 3. *Ioſue, quaſt.* 2. confirmátque ex variis iuribus Aluares Guerreus *in Theſauro Chriſtian. Religion. ac ſpeculo Pontificio, cap.* 43. Molan. *lib. 1. de fide heret. ſeruanda, capit.* 8. Exempla dabit Onoſand, *in ſtratagem. cap.* 22. & Lipſius *in lib. 4. politic. cap.* 13. *&* 14. Cur enim obligabitur hoſtis hoſti aperire quid animo voluat, quidque actutus ſit, ſiue quibus viis ipſum ſit aggreſſurus, quamuis ex ea ſimulatione occaſionem accipiat errandi, cum ne quidem in familiari vitæ conſuetudine priuatus teneatur alteri ſuam mentem, ſuáque decreta retegere, ſiue inde decipiendus ſit, ſiue non: niſi ex aliqua peculiari cauſa tunc obligante, teneatur eam deceptionem amoliri: quod non contingit niſi lex alicuius alterius virtutis eo momento vrgeat, vti ſtatim dicemus: Cur potiùs cladem alieni exercitus quam noſtri procurare non licebit? Cur permiſſio alieni erroris tunc non erit immunis culpæ; quamuis inde ipſius damnum præuideatur? nam illud damnum ipſi inferre fas eſt in bello iuſto, quod eſt actus iuſtitiæ vindicis, vti ſupponimus ex 2. 2.

Secundò, fas eſt Patrono, declinatione, tergiuerſatione, atque ſimulatione, intra veri, ac recti fines, aduerſarium eludere, ad tuendam iuſtam cauſam, quam ſuſcipit: quod pluribus docet Couarr. *lib. 1. variar. capit. 2. n. 1.* & Sylueſt. *verb. Aduocatus, numer.* 6. vbi Ducis comparationem affert, & Gloſſam allegat in *capit. Dominus noſter*, 23. *quaſt.* 2. Neque tamen fauemus iis, qui totam ſuam induſtriam collocant in declinando iudicio, & cauillationibus, ac mendaciis, procraſtinationibus, aliiſque malis artibus aduerſarium fatigant, aut qui iniuſtitiam ſuæ cauſæ variis fraudibus obducunt: quos caſtigat, Maxim. Tyrius *diſſertat.* 12. *numer.* 72. Bernard. *libro 1. de conſiderat. capit.* 10. & Cyprian. *ep.* 2.

Tertiò, licebit Iudici quidpiam ſimulare, citra mendacium tamen, vt ſtatim monebimus, ad indagandam veritatem, vti factum à Salomone in cauſa meretricum, & ab aliis Principibus legimus.

Quartò, eandem ſimulationem abſque mendacij labe nonnumquam à Medicis ſapienter vſurpari dixit eleganter Chryſoſtom. *lib. 1. de ſacerdotio, ſub fin.*

8 Tertia pars aſſertionis indicat cauſas propter quas ſimulatio, quamuis mendacij expers, illicita redditur, eo quod tunc grauior aliqua virtus magis obliget, quam charitas, qua nos, aut proximos indemnes ſeruare tunc tenemur, quo etiam caſu non licet vti locutione ambigua, aut mentaliter reſtricta. Vbi enim duæ leges ſimul concurrunt, neque ſimul ſeruari poſſunt, quæ magis vrget, cuiúſque grauior eſt obligatio, præponenda eſt: vbi 1. 1. *& in ſcientia Canonica*, fuſius oſtendimus. Enumeraui vero in aſſertione virtutes iſtas, quæ ſolent omnem ſimulationem illicitam reddere, quando earum leges obligant.

Prima eſt Fides, & Religio, quando enim profitenda eſt, non licet eam occultare, neque etiam vnquam falſam ſimulare: qua de re fuſiſſimè diſputauimus 2. 2. *& in ſcientia Canonica, libro 2. capit. 3. quaſtion. 4. per plurima conſectaria*, quibus innumeras difficultates explicuimus. *Secunda* eſt, Iuſtitia, ſiue quæ prohibet iniuriam alteri fieri, ſiue quæ iudicio publico præſidet. *Tertia* eſt, Obedientia, dum Superior ius interrogandi habet, & imponendi obligationem reſpondendi. *Quarta* eſt, Fidelitas in pactis, tum publicis, tum priuatis; ea enim etiam hoſti ſeruanda eſt. Quæ omnia continent innumeras difficultates, ad quas explicandas digredi non licet, ſatis enim noſtro inſtituto fuerit, quod iam ſæpiùs obſeruauimus, iterum monere; quoties ex illarum virtutum obligatione nefas fuerit vti locutione æquiuoca, aut mentaliter reſtricta, tunc quoque nefas eſſe aliqua ſimulatione vti, quamuis aliunde mendacij experte: vnde,

Sequitur quarta pars aſſertionis, culpæ huius ſimulationis grauitatem petendam eſſe ex grauitate obligationis, & virtutis quæ tunc violatur, cum ex veritate quæ minimè læditur, peti nequeat.

Dicendum eſt ſextò, hypocriſim, qua quis alienam perſonam ſimulat, peccatum eſſe, illúdque leuius, aut grauius pro fine quem in ea ſimulatione intendit: ita ex S. Thom. 2. 2. *quaſt.* 111. Bonau. *in d.* 38. & Alenſi colligunt, Sylueſt. & Angel. *verb. ſimulatio.* Qui enim ſimulat ſanctitatem, quam neque habet, neque habere contendit, ſed contemnit potiùs, eius nomine, & ſimulatione contentus, peccat grauiter in ea ſimulatione: & grauiùs multò, qui inde quærit ſibi authoritatem, vt aut liberiùs peccet, aut hæreſim & vitium diſſeminet, aut mores corrumpat: de qua hypocriſi loquuntur PP. dum in illam acrius inuehuntur, vt Chryſolog. *ſerm. 7. & 9.* vbi ſubtile malum, ſecretum virus, venenum latens, virtutum fumum, tineam ſanctitatis appellat. Plura habet Baſil. *orat. de legend. Gentil. libris*, vbi & Platonem adducit, de ſimulatione religionis, eam vt populis illudant ſuadet Principibus Machiauell. Plurimâ diſſerit Thom. Boſius *lib. de imperiorum dependent. à veris virtutibus*, & Ribaden. *lib. 2. de princ. capite 3. & 4.* Qui ſolius tamen vanæ gloriæ, & iactantiæ cuiuſdam gratia ſimulat virtutem qua caret, venialiter peccat, vt ait Leſſi. *lib. 2. capite 47. numero 45.* & Capreol. qui *in 4. diſt. 16. quaſtion. prima*, peccatum mortale agnoſcit in hypocriſi, quando ex illa aliquid ſequitur contra diuinum honorem, aut proximi ſalutem: dum autem quis quærit ex illa vanam gloriam, ſapienter interpretatur Angelus de vana gloria, quæ mortalis eſt, alioquin erit tantum noxa venialis in ea ſimulatione: quæ tamen cum ad ſuperbiam, aliaque vitia incitet 9

incitet fugienda prorſus eſt : præterquam quod, vt fuſiùs diſputat Senec. *lib. de tranquill. animi*, cap. 13. *Torquet aſſidua obſeruatio ſui, & deprehendi aliter quam ſolet metuit, nec vnquam cura ſoluimur vbi toties nos æſtimari putamus, quoties aſpici*, & Epiſt. 79. *Nihil ſimulatio proficit, paucis imponit leniter extrinſecus inducta facies: veritas in omnem partem ſui ſemper eadem eſt.* Denique qui tantum occultat vitia ſua ne aliis malo exemplo ſit; aut componit ſe ad virtutem, qua caret, ne alios in perniciem trahat, prudenter, & ex virtute agit.

10 Dicendum eſt ſeptimò, aſtutiam quæ ad malum finem, & cum iniuria, & damno proximi, mediis fictis, atque ſimulatis vtitur, peccatum eſſe grauius, aut leuius, pro ratione nocumenti quod affert alteri: nam ſi abſit ea iniuria, & damnum proximi, & bonus vel iuſtus finis intendatur, nullam continebit culpam: ita ex S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 55. *art.* 3. colliguot Angel. Summa Piſanell. eiúſque Gloſſator Nicolaus de Anſino, aliique *verb. Aſtutia*, vnde fit, vt aliquando hæc vox in bonam partem ſumatur, & illum actum prudentiæ, quem *ſolertiam* nominamus, ſignificet; vt videbis apud Ariſtot. *lib. 1. magnor. moral. capit.* 33. *& lib. 6. Ethic. capit.* 12. vbi Calliditatem quæ in excogitandis mediis ad finem conſequendum conſiſtit, laudabilem dicit, cùm ad propoſitum honeſtum tendit; cùm autem ad prauum, vituperabilem: & *lib. 7. Ethic. cap.* 10. negat incontinentem poſſe eſſe prudentem, eo quod prudentia virtutem moralem adiunctam habeat: concedit tamen poſſe eſſe callidum, quia calliditas quantum ad rationem, non diſcrepat à prudentia, in excogitandis videlicet variis mediis; quantum ad electionem autem, diuerſa eſt, quia vel in finem prauum tendit, vel media praua, & in ſpeciem tantùm bona eligit, modo fini aſſequendi ſint accommodatiora: atque in hac ſignificatione frequentius vſurpatur Aſtutia, vt obſeruat Auguſtin. *ep. 29. & lib. 1 contra Iulian. capit.* 3. opponitúrque prudentiæ vti monebamus *art.* 1. ex S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 55. *art.* 3. dicitúrque paſſim *prudentia carnis*, quæ inimica eſt Deo. Exemplum habes in Achitophele callidè de Dauide opprimendo conſulente; & Abſalonem filium, ad fœdandum patris torum, ſpectánte populo, incitante, ne cum patre redire in gratiam vnquam poſſe ſperaret. Eadem aſtutia damnatur in Ieroboamo, qui vt regnum ſibi ſtabiliret, & populum à frequentando Hieroſolymitano Templo auerteret, vaccas Samariæ conſecrauit. Crebriora ſunt huius calliditatis, & fictæ prudentiæ facta apud Ethincos, qui in laude ponebant, calliditate alios eludere: Cleomenes poſt pactas 30. dierum inducias, noctu populabatur, eo quod induciæ eſſent dierum, non noctium, teſte Tullio *lib. 1. officior.* Fabius Labeo mediam claſſem accepturus ab Antiocho omnes naues diſcidit apud Valer. *lib. 7. capit.* 3. Similia dabit Author *ſplendoris veritatis moral. capit. 4. numero* 10. 13. *&* 14. eorum, qui datam fidem einſmodi improba calliditate eluſerunt: ſimilem quoque verſutiam in verſatili ingenio Aduocatorum in tuendis iniquis cauſis, fuſiùs damnat Nyſſen. *hom. 5. in Eccleſiaſt.* quos cæcutire, quamuis ſubtiles, & ſapientes prædicentur, haberéque oculos in calcaneo, non in capite inſtar Sapientis, oſtendit. Huius denique falſæ prudentiæ rationem à vera diſtinguit Baſil. *homil. in princip. prouerb*: prior illa eſt proprij commodi cuſtos, & alieni doli obſeruatrix: iſta eſt eorum quæ agenda, & non agenda ſunt, vera cognitio.

Dicendum eſt octauò, dolum malum, & fraudem continere peccatum, quod ex eorum definitione *ſuperiori articulo* allata, ſtatim apparet: nam & proximi deceptionem, & iniuriam includunt: quomodo verò dolus committatur, ſiue quid excuſet à dolo, an iuris ignorantia, aut aliud quidpiam dicetur inferius. 11

ARTICVLVS III.

Quid, & quotuplex ſit contractus ſimulatus.

CONtractus ſimulatus eſt, qui vel veri tantum contractus ſpeciem habet, vel alterius quam intendatur, & ſit: idcirco dicunt Iuriſconſulti ſimulationem eſſe imaginem veri, haberéque tantùm ſuperficiem, & non medullam, eſſéque vmbram ſine effectu, & corpus ſine ſpiritu. Quia verò duplex eſt ſimulatio, vt *articul.* 1. dicebamus, vna quæ repræſentat id quod non eſt; altera quæ repræſentat id quod eſt: ſimulatio quæ reperitur in contractu aliquando repræſentat verum contractum, cùm tamen fictus, & nullus omnino exiſtat: aliquando repræſentat alium contractum quàm reipſa exiſtat: vt ſi fingatur venditio, cùm tamen ſit reuera mutuum. Prior illa ſimulatio maximè propria eſt: quia in illa fingitur contractus, qui nullo modo eſt, in altera contractus quidem exiſtit, ſed qui ſub alio occultatur. 1

Quare contractus ſimulatus duplex in vniuerſum ſtatui debet, omiſſis variis diuiſionibus, quas tradunt DD. quos dabit Tuſch. *concl.* 256. *littera, S.* Primus eſt omnino fictitius, qui vmbram, & ſpeciem tantum contractus habet: quod fit tribus modis. Primò quia alter contrahentium fictè, & non ex animo contrahit, aut conſenſum neceſſarium ad valorem contractus non præbet, ſiue volens, ſiue quia decipitur in contrahendo: ſic qui fictè promittit alteri, neque animum verè promittendi, aut ſe ſe obligandi habet: aut ſi verè promittit; quia tamen decipitur, & proinde in rem circa quam decipitur, inuoluntariè defectu cognitionis conſentit, non conſentire cenſetur ſufficienter ad validitatem contractus, neque ad eius ſubſtantiam: ea vero deceptio vel ab altero decipiente cauſatur, eſtque tunc dolus malus; vel ex caſu aliquo fortuito, aliave cauſa abſque culpa, aut ſcientia alterius contrahentis contingit, eſtque error, & deceptio, non dolus propriè dictus. Secundò fictitius eſt contractus: quia vterque contrahentium vult contractum nullum eſſe, & ſpeciem tantum externam retinere, ad eludendum, verbi gratia, Tyrannum, à quo contrahere coguntur: quod plerumque in matrimonio, aliiſque contractibus, qui iniecto metu, & per vim externam illatam vtrique contrahenti, celebrantur, contingere poteſt: vtraque enim pars velle tunc ſolet, vt actus qui ab ipſis fit, ſimulatus duntaxat, & reuera nullus exiſtat. Tertiò, ſimulatus eſt contractus in quo vel ab vno contrahente, vel ab vtroque committitur 2

aliqua nullitas ſubſtantialis, vt loquuntur: omittitur videlicet aliquid ad ſubſtantiam contractus neceſſarium, aut ponitur quidpiam quo tota ſubſtantia contractus corrumpatur, & deſtruatur: quæ omiſſio, vel commiſſio quando fit à ſciente ea mente, vt contractus nullus, & inualidus exiſtat, & ſolom externam ſpeciem retineat, vera, & propria ſimulatio eſt.

3 Alter contractus ſimulatus eſt, qui reuera alius eſt quàm appareat, videtur v.g. venditio, cùm ſit mutuum, aut locatio, quod tribus modis contingit; Primò, quando de contractu ad contractum fit tranſitus: quod accidit dupliciter, nempe vel ad contractum contrarium, vt ſi vxor vendat vito quod intendit donare: *l. ſi ſponſus, D. de donat. inter vir. & vxorem*, & *cap. ſi ſacerdos, 16. quæſt. 3.* vel ad contractum ſimilem verbi gratia, ſi mulier quæ fideiubere non poteſt, faciat ſe principalem debitricem: *l. quamuis, §. ſi cum eſſem, D. ad Vellean.* Secundò fit tranſitus rei ad rem, quia enim ſenatuſconſulto Mancedoniano prohibetur quis dare pecuniam mutuo filiofamilias, illi frumentum, aut gemmas mutuo dat, vt iis diſtractis pecuniam ſibi comparet, quæ mutuatio pecuniæ cenſetur. Tertiò ſimulatio contingit in perſona, cùm vna nominatur pro alia, ſiue ante contractum, ſiue in contractu, ſiue poſt illum: vt ſi quis nominari nolit, ſupponátque nomen ſui amici, aut alterius honeſtæ perſonæ, ſine dolo, & fraude: aliàs ſupponitur alia perſona ad fraudandam legem, vel creditorem, vt ſi tutor qui nequit emere rem pupilli, aliam perſonam quæ emit, fingat, aut ſupponat. Denique poſt contractum adiicitur alia perſona ad ſolutionem; atque hæc quoque minus propria ſimulatio, verè fit vel ab altero contrahente duntaxat, vel vtriuſque conſenſu: deinde vel cum dolo, & fraude, vel abſque illis: fraus prætereа contingit vel circa legem, vel circa homines: & quidem circa legem, vt pœnam ab illa impoſitam vitare liceat, eamque in ſpeciem ſeruare videantur contrahentes, neque eius violationis rei peragi poſſint: aliud enim eſt facere contra legem; aliud in fraudem legis: quia licèt in vtroque illo caſu lex violetur, in priori tamen apertè, & nulla palliatione (vti loquuntur) quæſita, violatur: in poſteriori violatio legis aliquo colore tegitur, fingiturque eius obſeruatio in eo ipſo actu, quo violatur. Altera fraus contingit circa hominem in cuius damnum, & deceptionem initur ille contractus, ſiue vterque contrahens conſentiat, ſiue non, vt cum ad fraudandum creditores quis fingit ſe donaſſe, aut reuera donant in dotem quidpiam filiæ, aut aliquem alium contractum ſimilem celebrat, ex quo videt ſe reddi impotentem ad ſuis creditoribus ſatisfaciendum. Vt igitur hæc omnia paucis complectar, contractus vel ſimulatus eſt; quia fictitius, & nullus eſt, etſi reuera validus appareat, defectu veri conſenſus, aut propter commiſſam nullitatem à ſciente: vel quia aliam ſpeciem contractus præfert, quam reuera habeat. Deinde vel fit cum dolo, vel fraude, vel ſine illis, de quibus ſingulis modo quærendum eſt.

CAPVT II.

An contractus ſimulati ſint validi, & ad quid obligent.

ART. 1. *Notationes ad futuram diſputationem.*

2. *De contractibus ſimulatis propter fictum contrahentium conſenſum; an ſint validi, & ad quid obligent.*

3. *De contractibus ſimulatis propter conſenſum indeliberatum, & inſufficientem ex ignorantia, errore, & dolo; an ſint validi, & ad quid obligent.*

4. *De contractibus ſimulatis propter voluntariam omiſſionem ſolemnitatis ſubſtantialis, aut appoſitionem conditionis contrariæ ſubſtantiæ contractus, aut impoſſibilem; an ſint validi, & ad quid obligent.*

5. *De contractibus ſimulatis, & ſub aliorum ſpecie latentibus; an ſint validi, & ad quid obligent.*

6. *Quæſtiones conſectariæ ex ſuperioribus articulis, & regulis.*

EX hac diſputatione innumeræ ferè quæſtiones in variis materiis explicari facilè poſſunt: quare paulò diligentiùs pertractanda erit, neque ad vnum aliquod genus contractuum reſtringenda. Itaque nomine contractus, non intelligo hoc loco pactum illud duntaxat, & conuentionem plurium quæ vtrinque obligationem parit: quæ eſt propria huius vocis ſignificatio, vti conſtat ex *l. Labeo 19. Digeſt. de verbor. ſignific.* ſed pro vt etiam in latiori quadam ſignificatione deſignat quælibet pacta, quæ inducunt obligationem quamcunque licèt non mutuam: eiuſmodi eſt promiſſio liberalis, & gratuita, quæ contractus appellatur, *l. contractus, C. de fide inſtrum.* & *l. ſi donationis, Cod. quod metus cauſa*, *l. ſi quis emptionis. Cod. de præſcript. 30. annor.* qui contractus non niſi improprij, aut ſemicontractus dicuntur: quia licet pactum, & conſenſionem duorum contineant, non tamen reciprocam afferunt obligationem. In his numerat Conrad. *quæſt. 16.* donationem: quia ex ea non exurgit obligatio niſi gratitudinis, non autem iuſtitiæ ſeu naturalis, ſeu ciuilis, ex qua agere poſſit donans in donatarium, qua ratione reiicitur quoque quod habet Comitol. *p. 5. de contractib. c. 3. n. 2.* obligari donatarium ne ea committat ob quæ, re donata ſpoliari poterit, & de quibus agit *l. vlt. C. de reuocand. donat.* nam ea obligatio neque iuſtitiæ exiſtit, neque aliunde quàm ex gratitudine oritur. Donans verò obligatur, ſi præceſſit promiſſio, rem donare; & ſi ea non præceſſit, & iam res tradita eſt, incœpitque, vt aiunt, donatio à rei traditione, tenetur de euictione, ſi dolo malo, rem non ſuam dedit, aut ſi donatarius expenſas in re, quæ ab ipſo repetita fuit, fecit; quamquam hæc obligatio vt

obiicit

Digitized by Google

obiicit Rebell. *lib.* 1. 2. *part. qu.* 1. *ſect.* 1. non oriatur per ſe ex donatione, ſed per accidens ex dolo malo, quo vſus fuit donans: itaque melius diceretur obligari per ſe donantem ad non repetendam rem donatam, niſi ſubſit aliqua cauſa ex iis, propter quas dicunt DD. reſcindi poſſe donationem. Verùm hæc obligatio non reuocandi, non tam eſt obligatio, inquit De Lugo *de iuſtitia, diſp.* 22. *n.* 39. quàm ablatio iuris, quod prius habebat dominus ad vtendum re ſua, & eam ſibi vindicandam, quod ius per donationem, & traditionem deſtruitur, cum res donata ſit iam alterius, & non donantis: deſtructio autem iuris non tam eſt obligatio poſitiua, quam renuntiatio iuris obligantis alios: quare donatio non eſt niſi impropriùs contractus, cùm non pariat, vt vides, mutuam obligationem, immò neque obligationem propriè dictam: quia tamen tum donantis, tum donatarij acceptantis conſenſus requiritur, nomen contractus participare poteſt: qua etiam ratione idem nomen in latiori quadam ſignificatione accipiunt ea pacta, quæ potiùs diſſoluunt obligationem, quam producant, ſuntque, ſi religioſiùs loqui placeat, diſtractus veriùs quàm contractus, vt cùm duo ſibi mutuam obligationem inuicem remittunt, quod contingit in acceptilatione, in qua creditor, debitori interroganti; *Habéſne acceptum quod tibi promiſi?* reſpondet: *Habeo. §. item per acceptilationem. Inſtit. quib. mod. tollitur oblig.* aut quãdo obligatio ciuilis non orta eſt ex ſtipulatione, vt ex ea naſceretur, interrogat creditor: *Quod mihi ex tali titulo debes, dare ſpondes?* debitor reſpondet, *Spondeo*: tum creditorem ſic interrogabat debitor, *Quod tibi hodie per ſtipulationem ſpopondi, acceptum habes?* & creditor reſpondebat, *Habeo: §. item per acceptilationem, citato, & l. vno, D. de acceptilation.* quia enim in hoc caſu neceſſarius eſt conſenſus, tum debitoris, tum creditoris, quod etiam requiritur, quoties ex voluntate contrahentium obligatio prior diſſoluitur, iſti omnes diſtractus, dicantur contractus in latiori quadam ſignificatione: vnde etiam diſtractus, & contractus eiuſdem eſſe naturæ notant DD. *in l. de tutela, C. de in integrum reſt.* In hac igitur ampliori ſignificatione nomen contractus accipimus in hac quæſtione: diſputamus enim an contractus ſimulati validi exiſtant, & ad aliquid obligent, ſiue illi ſint proprij contractus, ſiue improprij, & quocunque nomine cenſeantur, cuiuſcunque generis, ac ſpeciei exiſtant: non enim illorum diuiſiones, & ſpecies quas triginta facit Conrad. *quæſt.* 17. Gerſon. verò *tractat. de contractibus* 87. & Antonin. 3. *part. tit.* 8. *cap.* 2. duodecim, perſequi placet: quod Comitolus *tota* 3. *p. de contractib.* accuratè præſtitit. Nam præterquam quod omnes ferè differunt tantùm materialiter in ratione iuſtitiæ, aut iniuſtitiæ, vti obſeruauit Valent. 2. 2. *diſput.* 5. *quæſt.* 20. *part.* 1. quoad fictionem, & ſimulationem, quam ſolum hoc loco conſideramus omninò conueniunt: quare doctrina quam trademus hoc loco vniuerſalis erit, & ad omnes conuentiones, & pacta quæ nomen contractus quacunque ratione participant, pertinebit.

R. P. Gibal. de Vſur. Simulat.

ARTICVLVS I.

Notationes ad futuram diſputationem.

OBſeruandum verò in primis eſt, in omni prorſus contractu, conſenſum externum contrahentium per aliqua ſigna externa alteri contrahenti exprimi debere, eámque expreſſionem practicam eſſe oportere, vt nimirum contrahentes ſignificent ſe ſe actu obligare alteri velle. 1

Et quidem in liberali donatione, & promiſſione neceſſarium eſſe, vt externa aliqua nota ſignificetur promiſſario promiſſio, concedunt omnes, ſi ius poſitiuum duntaxat attendamus, quod probant Doctores ex neceſſitate acceptationis promiſſarij, quæ impoſſibilis eſt niſi ipſi promiſſio innoteſcat. Hanc rationem reiicit De Lugo quia ſufficere poſſet acceptatio antecedens, aut conditionalis, ſi quis velit ipſi ſe obligare aut quidpiam promittere, ad quam conditionalem acceptationem, non videtur neceſſaria notitia abſoluta promiſſionis: nam qui ex præſumpta domini voluntate non repugnantis, rem ipſius accipit, ipſa acceptione & occupatione rei, fit illius dominus, ſi prior dominus interiùs conſentiat, aut non diſſentiat, quamuis nullo prorſus ſigno ſuam voluntatem ſignificatit. Neque illa non repugnantia exterior, eſt ſignum conſenſus interni: quia poteſt reuera moleſtè ferre illam contrectationem ſuæ rei, eamque inuitus omnino pati, quamuis ſuum illum animum non prodat exteriùs ſiue alia de cauſa. Verùm ipſemet De Lugo *diſput.* 23. *numer.* 65. negat, hanc antecedentem acceptationem ſufficere, ne ſequatur illud idem incommodum, ad quod vitandum volunt DD. promiſſionem ſignificandam eſſe promiſſario, ne videlicet illa compleatur, etiamſi non fuerit intimata promiſſario, quod abſurdum foret: quia nemo inuitus poteſt ius, & dominium acquirere: non poteſt autem conſentire, niſi actio alterius, ex qua ius nouum illi acquiritur, ipſi quoque nota ſit, vt iterum monebimus inferiùs: valet itaque illa ratio communis: quamquam potior ea mihi videatur quę ex iure politico petitur, quod aliam non agnoſcit, neque agnoſcere poteſt obligationem, quàm politicam, & quæ hominibus innoteſcat. Tota itaque difficultas eſt de iure naturali, an ex illo, promiſſio interna duntaxat producat obligationem naturalem in promittente dandi, aut faciendi quod promiſit, ita vt ſi aliqua ratione, etiam extraordinaria, vt per miraculum, illa promiſſio innoteſcat promiſſario, poſſit ille per occultam compenſationem rem ſibi promiſſam, tanquam vere ſibi debitam, & obligatam accipere: ita enim exiſtimat Mendoza *lib.* 1. *de pact. capit.* 8. *numer. vlt.* Ledeſma & Palacios relati à Sanch. *lib.* 1. *de matrimo. diſputat.* 3. *numer.* 4. Antonin. Sanctarell. 1. *part. varior. reſponſor. quæſt.* 66. *numer.* 49. Diana 2. *part. tract.* 5. *miſcell. reſolut.* 116. Couarr. *in capit. quamuis pactum, part.* 2. § 4. *num.* 16. & probabilem putant Sot. Angel. Aragon. atque probabiliorem Molina, mox adducendi. Verius tamen eſt, promiſſionem merè internam nullam obligationem imponere promittenti, attẽto ſolum iure naturali, quod tradunt communiter

S.Thom.2.2.*q*.88.*art*.1.*& in* 4.*d*.38.*qu*.1.*a*.1.*queſtiunc*.1. Aragon.2.2.*q*.88.*a*.3.§. *dico ſecundo*.Abulenſ.*in cap*.3.*Numeror*. Corduba *q*.233. Henriq.*lib*.13.*de excommunic.cap*.17.*num*.5.*lit*.3.Sot.*lib*.3. *de iuſtit. queſt*.5.*art*.3. *poſt* 2.*concl*. *& lib*.4.*qu*.5.*art*.1.*ad* 1. *& lib*.7.*queſt*.2.*art*.1. Angles *in florib*. 2.*p.qu*.1.*de voto*, *art*.2.*diffic*.4. Vaſq.*diſp*.4.*de matrimon.cap*.4.*num*.38.Turrian.*de iuſtit.diſp*.64. *dub*.2. Leſſi.*cap*.18.*dub*.5.Baſil. Pont. *lib*.2.*de matrimon.c*.6.*n*.9.Molin.*tract*.2.*diſput*.266.De Lugo *de iuſtit.diſput*.23.*num*.29. Tannet.2.2.*diſput*.4.*qu*.1.*dub*.5.*num*.59. Bonac.*diſp*.3.*de reſtitut.queſt*.11.*punct*.2. Filliuc.*tract*.33.*cap*.2.*num*.24. Sanch.*lib*.1.*de matrim.diſp*.3. qui alios dabit.

Probatur primò, quia vti argumentabatur Vaſq.ex promiſſione merè interna, neque obligatio fidelitatis,neque iuſtitiæ oriri poteſt : ergo nulla : quia non ex alio capite obligare poteſt promiſſio liberalis, quàm vel ex fidelitate, vel iuſtitia. Probatur igitur antecedens, & quidem quoad fidelitatem; nam cum illa ad veracitatem pertineat,vel cum illa conſentiat,eo quod obliget ad conformanda facta dictis, ſicut veracitas ad conformanda dicta menti, ne deludatur proximus, ſicut nequit peccari contra veracitatem abſque vllo ſenſibili ſigno exprimente mentem internam loquentis, ita neque contra fidelitatem ſine aliquo externo ſimili ſigno ſignificante promiſſionem internam, neque deludi, aut decipi inquam cenſetur ille,cui de tua mente nihil innotuit. Maior itaque difficultas eſt circa obligationem iuſtitiæ, cur nimirum ex ſolo interno conſenſu ſequi non poſſit, quod probat Vaſq. quia ſicut fidelitas eſt ad alterum, ita & iuſtitia;& quando in promiſſione non reperitur fidelitatis obligatio, quæ prior eſt, neque etiam reperitur obligatio iuſtitiæ,ſine qua, prior illa ſæpiùs reperitur.Quam rationem impugnat De Lugo *num*.30. quia obligatio fidelitatis eſt obligatio conformandi facta dictis, ad quod omninò requiritur vt meum animum promiſſario ſignificauerim:obligatio verò iuſtitię eſt duntaxat ad transferendum ius meum in alium, ad quod non requiritur vt vlli meum animum ſignificauerim.Quare De Lugo probat ex eo quod nequeat transferri dominium, & ius rei alicuius in alium per ſolam voluntatem internam, cùm illud ius ſit prælatio quædam,quam in vſu rei illius habet dominus præ omnibus, propter connexionem quandam quam habet cum re ſua, ratione productionis, vel apprehenſionis,vel alicuius alterius tituli : Hoc igitur ius,& hanc prælationem transfert dominus per donationem, & alium ſimilem contractum, in donatarium v.g. quia transfert quantum poteſt eandem connexionem quam habet, vt iam donatarius perinde ſe habeat, atque ſi rem illam produxiſſet, inueniſſet, apprehendiſſet ; atqui cùm dominium ſit humanum, & in ordine ad alios, qui dominum præferre debent omnibus aliis in vſu rei ſuæ,neceſſe omnino eſt, vt illa connexio in qua fundatur, ſenſibilis ſit. Sicut itaque nemo per ſolam internam voluntatem poteſt fieri dominus earum rerum, quæ in nullius bonis ſunt, niſi aliquo actu externo illas apprehendat, occupet, poſſideat;ita nequit vllus dominus,interna duntaxat voluntate, illud dominium transferre in alium, aut ſe obligare ad illud transferendum, niſi per aliquem actum ſenſibilem,ponat connexionem illam ſenſibilem in alio,qui ratione eiuſmodi connexionis præferri debeat aliis omnibus in vſu talis rei, cum qua connexionem acquiſiuit.Hæc tamen ratio mihi non ſatis probatur,vt enim omittam, quæ ſupponit de natura iuris, quod eſt obiectum iuſtitiæ commutatiuæ, & de eſſentia dominij in ea prælatione circa vſum rei cuiuſpiam, de qua plurima dicenda forent : tota iſta ratio non aliud oſtendit,quàm non poſſe inter homines dominia transferri abſque aliquo actu externo, & ſenſibili, de quo non diſputant Aduerſarij.Neque enim agimus modo de actuali illa tranſlatione, ſed de obligatione ex iuſtitia ad illud transferendum, & quærimus an ex ſola promiſſione interna promittens obligetur ex iuſtitia ad donandam rem ſuam promiſſario, & eius dominium in ipſum transferendum;ſiue in ſententia De Lugo, ad transferendum illud ius, & prælationem in vſu rei, & ponendam connexionem in qua fundatur tota illa prælatio, quæ connexio ſenſibilis quidem erit,atque actus quo ponetur : inde tamen non ſequitur obligationem ad illam connexionem ſenſibilem ponendam, neceſſariò requirere actum ſenſibilem ex quo oriatur, & non poſſe ab actu vllo merè interno produci. Placet igitur ratio quam indicauit Vaſq.& quæ aliis quoque probatur, promiſſionem nunquam obligare ex iuſtitia antequam acceptetur à promiſſario, quod inferiùs oſtendemus, quæ acceptatio ſine notitia rei acceptandæ fieri nequit.

2 Quod attinet ad alios contractus reſpectiuos, in illis quoque conſenſum internum, & voluntatem ſe ſic obligandi, aut transferendi dominium, per externa ſigna exprimendam eſſe concedunt laudati DD. & rationes adductæ demonſtrant. Quibus adde,in his contractibus vtrumque contrahentem non tantùm dare ius alteri, cui ſe obligat;ſed acquirere quoque ius ab eo:in emptione equi v.g. emptor acquirit ius ad habendum equum, & ſe obligat ad dandum pretium,& venditor ſe obligat ad dandum equum, & acquirit ius ad accipiendum pretium : quare venditor obligat ſe emptori, & emptorem ſibi obligat:quod ipſum facit emptor, reſpectu venditoris : atqui nemo poteſt ſibi alterum obligare ſine ipſius notitia, quam non habebit niſi aliquo externo ſigno ipſi innoteſcat. Deinde vti argumentatur Baſilius Pontius, iſti contractus celebrantur inter homines conſtituentes politiam externam, quæ ex natura ſua ſine ſignis externis conſiſtere nequit, atque adeò dum quis contrahere, & alteri ſe obligare vult, aliúmque ſibi, id intendit facere ſecundum modum ſibi connaturalem, & humanum, qui poſtulat, aut verba,aut alia quæpiam externa ſigna.

3 Ex quibus ſequitur primò, etiamſi vni contrahentium per reuelationem, aliúdve miraculum innoteſceret conſenſus, & voluntas alterius, quam ipſi nullo modo intimauit, non acquireret tamen ius, aut actionem in illum : quia ille nondum ſe illi obligauit humano modo; neque illi ſuum conſenſum, aut voluntatem ſignificauit.

Sequitur ſecundò, quod aliqui dixerunt ſolo animo poſſeſſionem amitti, non ita intelligendum eſſe,vt ſi animus nolentis amplius rem poſſidere nulla ratione manifeſtetur, amittatur ſtatim poſſeſſio ipſius, ſed ſolum ad amittendam poſſeſſionem non requiri ſimiles actus, iis, qui-

bus

bus illa acquiritur, apprehenſionem ſcilicet, aut occupationem: nam ſufficiet derelictio rei cum animo illam non poſſidendi, quod ipſum dicitur *l. poſſideri 3. §. in amittenda, D. de acquir. vel amitt. poſſeſſion. In amittenda quoque poſſeſſione, affectio eius qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinùs amittes poſſeſſionem. Igitur & animo ſolo amitti poteſt, quamuis acquiri non poteſt*: quia ad acquirendam nimirum poſſeſſionem opus eſt occupatione, alióve actu poſitiuo, ad amittendam autem ſufficiet ſola negatio exercitij, ſiue actus, quo acquiritur & conſeruatur poſſeſſio: neque aliud vult *l. ſi quis 17. §. differentia. D. eod.* ſed clarius explicatur, *l. quemadmodum 8. eod. titulo, Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt; ita nulla amittitur niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt.* ita Suar. *lib. 8. de legib. cap. 33. num. 22.* De Lugo *diſp. 23. n. 59.* & Azor. *3. p. lib. 1. cap. 34. quaeſt. 6.* Ponti. *lib. 2. de matrimon. cap. 6. num. 15.* qui poſtremus probat, quia alioqoin noo eſſet vlla ratio propter quam pupillus non poſſet, ſolo animo, abſque tutoris authoritate, poſſeſſionem amittere: cùm tamen aliud ſtatuat *l. poſſeſſionem, D. de acquirenda poſſeſſion.* ſed dici poſſet ſolo animo amitti poſſeſſionem ex natura rei: potuiſſe tamen leges humanas, quæ maximè circa dominia, & poſſeſſiones rerum occupantur, exigere ad iſtam amiſſionem certas conditiones in quibuſdam caſibus, ſicut & ad transferenda dominia requirunt: atque in hoc ipſo pupillo licet poſſeſſio amittatur, rei traditione, ceſſione, aliiſve eiuſmodi cum animo nõ amplius poſſidendi; per eos tamẽ actus nequit amitti à pupillo, niſi autore tutore; ita licet amitti poſſet ſolo animo, prohibere adhuc potuiſſet lex ne pupillus ſiue ſolo animo, ſiue qua alia ratione, poſſeſſionem amittat, abſque tutoris ſui authoritate. Placet igitur quod *ibidem* affert Pontius, poſſeſſionem eſſe actum quendam ciuilem, & politicum, ac proinde eius tum acquiſitionem, tum amiſſionem humano, & ciuili, ſiue politico fieri tantùm poſſe.

Sequitur tertiò, ſi miraculo quodam homines per ſolos conceptus ſibi immediatè loquerentur, vt Angeli, tunc per ſolum conſenſum internum contrahere poſſent inter ſe: illi tamen conſenſus deberent contrahentibus inuicem innoteſcere, nam quandiu voluntas vnius alteri quidpiam promittentis, ipſi non innoteſceret, non obligaret illa promiſſio: quod idem contingeret in contractibus reſpectiuis, ſi quos inter ſe obſeruarent.

4 Obſeruandum eſt ſecundò, nullam in contractibus reperiri poſſe obligationem iuſtitiæ, niſi vnus voluntatem alterius ſe obligantis acceptet: Et quidem in contractibus reſpectiuis, cùm mutuus omnino conſenſus requiratur, & cùm vnus non obligetur independenter ab alio, certum eſt mutuam acceptationem eſſe requiſitam. Tota itaque difficultas eſt de contractibus merè gratuitis, & non reſpectiuis, vt gratuita donatione, & liberali promiſſione, quam ante promiſſarij acceptationem reuocabilem eſſe, ac proinde non obligare ſaltem ex iuſtitia attento iure poſitiuo certum eſt, ex *l. abſenti, Digeſt. de donat. & l. ambigi, C. eod.* atq; alibi, traduntq; paſſim DD. apud Leſſi. *cap. 18. dub. 6.* Molin. *tract. 2. diſp. 263. &* Sanch. *lib. 1. de matrimon. diſp. 6. numero 2.* qui *diſp. 7. num. 18.* cum Molina citato aduertit, neque ciuilem, neque naturalem obligationem ex eiuſmodi promiſſione oriri, eo quod leges vtramque irritatiot. Idem porro dicendum eſſe ſpectato iure Canonico ſapienter concedunt iidem Molina, Sanches, *diſp. 7. num. 22.* Turrian. *de iuſtit. diſp. 64. dub. 8.* & alij permulti, quibus acceſſit De Lugo *diſput. 23. numero 36.* quia nullibi ius Canonicum emendat Ciuile quoad neceſſitatem acceptationis, ad validitatem promiſſionis, ac donationis; vti percurrenti quæ in contrarium afferuntur facilè conſtabit. Quod enim præcipitur *cap. 1. & cap. qualiter, de pactis*, obſeruari pacta nuda, ſignificat tantùm pacta non veſtita ſtipulationis formà, ſeruanda eſſe, non verò ſine acceptatione; ſine ea enim pacta non ſunt, cùm pactum duorum placitum ſignificet. Difficilius videtur quod *cap. ſi tibi abſenti, de præbendis, in 6.* dicitur. Epiſcopum collationem beneficij factam abſenti non poſſe reuocare, etiam ante ipſius acceptationem: Cou. *in c. quamuis pactum, 2. p. §. 4. n. 13.* reſpondet diuerſam eſſe rationem in beneficiorum collatione, Epiſcopus enim propriè non donat, ſed ſuo munere fungitur, eligendo idoneum, vti eligere tenetur: & ſane vti aduertit De Lugo *numero 37.* magnum diſcrimen eſt inter donationem, & electionem, qui enim donat rem ſuam, poteſt illam retinere, & reuocare ſuam voluntatem, quamdiu non impeditur à iure alterius: non autem fit alterius ante ipſius acceptationem: qui verò eligit ad beneficium, ſiue illud confert abſenti, non poteſt de illo ampliùs diſponere: quia licet abſens ante acceptationem nondum fiat dominus, quod *ibidem* affirmat Pontifex; beneficium tamen, ampliùs liberum non eſt, & vacans, de quo ſolo poteſt diſponere Epiſcopus, & quicunque non habet ſupremam poteſtatem in beneficiis, cuiuſmodi eſt ſolus Pontifex, cuius nomine conferuntur: cùm igitur à Pontifice fuerit collatum beneficium, per Epiſcopum, abſenti, dependenter tamen ab eius acceptatione, non magis poteſt deinde de illo beneficio diſponere Epiſcopus, quàm de eo quod immediatè ab ipſomet Pontifice alicui abſenti datum fuiſſet, etiam ante eius acceptationem. Sane ſi quis ſcribat hæredem aliquem ex filiis Titij, ab ipſomet Titio deſignandum, vbi aliquem Titius deſignarit. ille non à Titio, ſed à teſtatore hæreditatem accipere dicetur, & ſemel deſignatus non poterit mutari à Titio, etiam ſi nondum hæreditatem acceptarit: quia reuera à teſtatore deſignatus eſt mediante Titio; niſi teſtator liberam electionem Titio reliquiſſet per totam ſuam vitam, idque in teſtamenti tabulis ſcripſiſſet, vti fuſiùs explicat Molin. *tract. 2. diſput. 257.*

Tota itaque difficultas eſt an ad obligationem naturalem iuſtitiæ, omni ſecluſo iure poſitiuo in his contractibus non reſpectiuis, promiſſione videlicet liberali, & donatione gratuita, neceſſaria ſit acceptatio promiſſarij, & donatarij: Negant Couart. *in cap. quamuis pactum, 2. part. §. 4. ſub fin.* Molin. *tract. 2. diſp. 263.* aliique: ſed veriùs affirmant Molina Iuriſconſultus *lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 62.* Leſſi. *lib. 2. cap. 18. n. 39.* Sanch. *lib. 1. de matrimon. diſput. 6. num. 10.* Rebell. *2. p. lib. 18. q. 2.* Vaſq. *diſp. 4. de matrimon. n. 42.* Koninck. *d. 22. de matrim. n. 35.* Turrian. *de iuſtitia, diſput. 64. dub. 3.* De Lugo *diſp. 23. n. 38.* quia nemo inuitus poteſt fieri dominus, & aliquid acquirere; id tamen fieret, ſi donatarij, 5

aut promiſſarij conſenſus, & acceptatio non requirererur. Deinde nemo poteſt ſola alterius voluntate, qui ſuperior non eſt, contrahere obligationem; at verò qui de nouo quidpiam acquirit, etiam per contractum gratuitum, aliquam obligationem coutrahit: vti ſingula expendenti patebit.

Obiicit Couarr. ſæpiùs promiſſionem, atque donationem gratuitam ante acceptationem valere: ergo illa iure naturali non requiritur ad validitatem horum contractuum. Antecedens probatur primò, in donationibus ex cauſa pia, vti cenſent permulti apud Tiraquel. *de priuileg. cauſa pia, priuil.* 115 *n.* 1. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 263. & alij: atqui cùm ius Ciuile non potuerit in iis cauſis quidpiam ſtatuere; neque ad validitatem iſtarum donationum exigere potuit acceptationem alicuius. Reſpondet Leſſi. *cap.* 18. *numero* 4. Hanc donationem, aut promiſſionem non eſſe quidem validam ante acceptationem, oon eſſe tamen reuocabilem: quia ius prohibuit reuocari antequam ſignificetur donatario & promiſſatio, vt ſi velit acceptet, aut recuſet: verum huius prohibitionis nullum veſtigium habemus in iure: idcirco ad has quoque donationes, & promiſſiones neceſſatiam eſſe acceptationem affirmant Tiraquellus, *priuileg. citato, numero* 1. Couarr. *in rubric. de teſtamemt.* 3. *part. initio, numero* 13. Rebell. *lib.* 18. *queſt.* 3. *numero* 2. Sanches *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 6. *numero* 16. Bonacin. *diſp.* 3. *de reſtitut. queſt.* 11. *punct.* 2. Vaſq. *diſput.* 4. *de matr. num.* 43. Turrian. *de inſtit. diſput.* 64. *dub.* 5. *num.* 52. Quod tamen ita intelligendum eſſe moneut aliqui, vt iutentio promittentis ſic feratur in cauſam piam, vt uon ſit facta Deo, ſic enim foret votum, & ſtatim obligaret.

Secundò, plora adducunt ex iure, vt oſtendant promiſſionem factam Ciuitati irreuocabilem eſſe, etiam nondom acceptatam, ex *leg. pactum, leg. propter incendium, leg. ob cauſam, Digeſt. de pollicitat.* Verùm hæ leges loquuntur de pactis nudis, & promiſſionibus ex quibus propter defectum ſtipulationis ex iure Ciuili uulla oriebatur actio.

Tertiò, promiſſionem, & donationem factam infanti, non indigere acceptatioue exiſtimant plures, quos adducit, & ſequitur Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. diſp.* 6. *unm.* 15. *&* 27. ex *leg. subemus. C. de emancipat. liberor.* id tamen negat Vaſq. Turrian. aliíque nuper laudati: Neque contrarium probat illa lex, quæ permittit emancipationem fieri à patre abſque conſenſu emancipati: inde enim ad donationes iufanti factas, nou licet argumentari: emancipatio enim nihil eſt quam abdicatio poteſtatis, quam pater in filium habebat, & iurium quorumdam particularium: & licet ex ea dimiſſione, & abdicatione oriatur libertas in filio, qui iam fiat ſui iuris, ſicut in ſeruo manumiſſo; poteſt tamen quiſque ſeruum manumittere abſque ipſius conſenſu, ſicut & alia quæpiam iura abiicere.

6 Obſeruandum eſt tertiò, in contractibus oneroſis & reſpectiuis, neceſſarium eſſe, vt vtriuſque acceptatio vtrique nota ſit, ad perficiendum contractum: ſecus verò in contractibus gratuitis, & non reſpectiuis, ſiue in promiſſione & donatione liberali. Prima pars traditur à Turrian. *de iuſtit. diſput.* 55. *dub.* 12. *numero* 3. ex Syluestro *verb. Matrimonium,* 5. *qu.* 12. docétque De Lugo *diſput.* 22. *numero* 27. quia cum ad conſtituendum contractum debeant voluntates contrahentium coniungi iu vnum, & idem, ac proinde neceſſaria ſit mutua acceptatio, eáque fieri humano modo, & ſenſibili debeat, id eſt, vtriúſque voluntas couiungi ſenſibiliter, eam percipi à ſingulis oportet. Petrus, v. g. debet Paulo manifeſtare voluntatem ſuam obligandi ſe illi, & Paulus quoque debet manifeſtare voluntatē, qua vult obligationem ipſius, & ſe illi viciſſim obligare: alioquin ſicut Petri voluntas obligandi ſe Paulo, nondum manifeſtata Paulo, Petrum non obligat; ita voluntas Pauli acceptandi obligationem Petri, nondum manifeſtata Petro, nondum obligat Paulum: immo neque Petrum. Perficitur igitur contractus, quando vtrique nota ſit obligatio, & acceptatio alterius: quare ſi per literas contrahant, oon perficietur contractus, donec Petro offerenti, verbi gratia, domum ſuam pro mille aureis, & obliganti ſe ad illam pro ea pecunia tradendam; reſpondeat Paolus obligaudo ſe viciſſim Petro, ad mille aureos, & acceptando obligationem tradendi domum: & donec reſponſum illud ad Petrum perueniat. Ratio à priori videtur eſſe, quia in his contractibus reſpectiuis non poteſt diſtingui acceptatio obligationis vnius, à voluntate ſe eidem obligandi, eo quod obligatio mutua ſit & reſpectiua: ideóque nequit Paulus acceptare obligationem Petri, niſi ipſe velit viciſſim obligare ſe Petro, cùm Petrus uolit obligare ſe Paulo, niſi ipſe ſe viciſſim obliget: vt quis autem ſe alteri humano modo obliget, reqoiritur quòd illi ſignificet cui ſe obligat: cùm igitur acceptare, & manifeſtare ſuam acceptationem, idem ſit in his contractibus, atque manifeſtare voluntatem ſe obligandi, & illa voluutas ſe obligandi non pariat obligationem iuſtitiæ, niſi illi, cui ſit, iunoteſcat; neceſſariò ſequitur hos contractus non perfici, niſi vbi mutua acceptatio, & obligandi voluntas vtrique contrahenti nota fuerit. Itaque contractus venditionis domus pro mille aureis non perficitur, dum illam emptori offers, & ille acceptat, atque pretium promittit, uiſi dum illa acceptatio domus, & obligatio dandi pretij, tibi innoteſcit: neque inde timendus eſt proceſſus in infinitum, quaſi vbi cognita fuerit acceptatio à ſingulis, debeat iterum ea uotitia cognoſci à ſingulis: quia iam perfectus eſt coutractus iu notitia acceptationis: eſt enim poſita ex vtraque parte voluntas ſe obligandi, & à ſingulis eſt acceptata, atque ipſis ſignificata.

Dices, ſæpiùs perfici hos contractus abſque 7
notitia illa acceptationis, quam requirimus: ſi enim Titius mittat Caio 100. aureos pro equo quem habet, ſi illum vendere velit, & illum ad ſe mitti poſtulet, aut ſi mittat eoſdem aureos vt ſi illis indigeat mutuo accipiat, aut ſi ſcribat vt ſi egeat pecunia mutuatitia, certam ſummam à ſuo procurarore accipiat: ſtatim atque Caius acceptauerit voluntatem Titij, reuera perficitur contractus tum venditionis, tum mutui, ipſéque Caius ſit dominus ipſius equi, aut pecuniæ, de iiſque diſponere poteſt, neque opus eſt vt expectet donec equus peruenerit ad Titium, aut ipſi ſignificauerit ſe io id quod optabat conſentire.

Reſpondeo in his caſibus Caium ipſum conſtitui veluti procuratorem à Titio, vt ſuo nomine acceptet, contractúmque perficiat; itaque duplicem perſonam gerit Caius. contrahentis, &

proeu

22.

procuratoris:quod æquè in vno contractu facere poteſt,atque in diuerſis;aliquando etiam abſque notitia acceptationis naſcitur obligatio ex quaſi contractu;quod fit in mittente mandatum alteri, ad quidpiam agendum: ſtatim enim atque mandatarius acceptat mandatum,obligatur mandanti ex mandato,& ratione officij,& iuſtitiæ,ad illud fideliter exercendum, quamuis mandans nondum ſciat eiuſmodi acceptationem. Ius enim quod ex facto alterius naſcitur, nobis neſcientibus acquiri poteſt, modò per poſitiuam voluntatem à nobis non reiiciatur. verbi gratia; Si amici abſentis negotium geras, obligaris ex iuſtitia fideliter gerere, quamuis amicus id totum ignoret: Ratio eſt quia omne officium fert ſecum onus aliquod, & opus ad quod omnino ſe ſe obligat,qui illud ſuſcipit,ſiue ille in cuius gratiam ſuſcipitur, id ſciat, ſiue ignoret:quod contingit in omnibus aliis quæ grauantur certo aliquo onere:qui enim illa acceptat, ad illa omnia onera ſe ſe obligat,quamuis qui grauamen illud impoſuit,neſciat verùm res quam tali onere grauauit acceptata fuerit:qui videlicet legatum, aut hæreditatem onere grauatam admiſit, ad illud onus obligatur etiã antequã teſtatori innotuerit aditio hæreditatis,cùm teſtator iam obierit;quod etiam fit in donatione cui certa onera ita adiiciuntur,vt ſic donatarius nolit illa onera ſubire, rem donatam, & ſi grauatam alteri dimittat: ſi enim donationem acceptat, obligatur ad illud onus,quamuis nondum donans nouerit acceptationem ſuæ donationis, quia hæc obligatio naſcitur neceſſariò ex re donata, cum iis conditionibus:verùm in his omnibus non eſt reciproca obligatio iuſtitiæ ex ſola conſenſione contrahentium,aut ex contractu procedens,ſed ex quaſi contractu, aut impropriiſſimo contractu: ideóque ex his obligationibus, ſine notitia acceptationis officij,ac muneris, ſiue rei ex qua naſcantur,non impugnatur quod ſtatuebamus de neceſſaria notitia acceptationis vtrique contrahenti in contractibus reſpectiuis.

8 Dixi verò aliam longè rationem eſſe in contractibus gratuitis, verbi gratia, in liberali promiſſione, & donatione;in his enim non requiritur ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem,quod acceptatio vnius ſignificetur alteri: atque adeo promiſſio obligat antequam acceptatio promiſſarij deueniat ad notitiam promittentis; & ſane vbi quis miſit dono centum aureos alteri abſenti, ſtatim atque ille acceptauit, reuera perficitur donatio, & donatarius fit dominus illorum aureorum, neque illos donans repetere amplius poteſt. Si Titio promittas per epiſtolam quidpiam, ipſéque acceptauit lectâ epiſtolâ, non potes reuocare promiſſionem, quamuis nondum ſcias an Titius acceptarit; eo quod nondum tuæ epiſtolæ reſponderit, niſi aliter tuis litteris expreſſeris:quæ omnia certa ſunt ex vſu quotidiano. Ratio verò eſt, quia in his contractibus gratuitis non acquiritur vtrinque nouum ius, neque contrahitur reciproca obligatio,quod ex natura iſtorum contractuum conſtat: nam in donatione verbi gratia, centum aureorum merè gratuita,& liberali, donatarius acceptatione ſua nullam nouam obligationem iuſtitiæ contrahit, neque vllum nouum ius tribuit donanti, quamuis ipſe acquirat dominium rei donatæ,aut ius in illa,ad quod ſufficit ipſius voluntas, & acceptatio cum facultate data a donante:nam ſi res illa in nullius bonis foret; poſſet aliquis ipſius dominium ſola ſua voluntate & occupatione,ſiue apprehenſione acquirere;ergo & donatarius poſita facultate donantis,poterit,ſua ſola voluntate,& acceptatione dominium rei donatæ apprehendere, cùm nullum reperiat impedimentum domini repugnantis; ſicut non reperiret, ſi res eadem in nullius bonis exiſteret. Eodem modo promiſſio completur, antequam acceptatio promiſſarij innoteſcat promittenti, neque vllam ipſe contrahit obligationem, ſed ius acquirit aduerſus promittentem; ad quod ſufficiet ſola voluntas promittentis ſignificata promiſſario, & ab illo acceptata, & cum promittens nullum alium actum voluntatis exercere debeat, ſiue ad acquirendum ius in promiſſarium, ſiue ad illi ſe obligandum, nihil neceſſe erit eam voluntatem promiſſarij acceptantis promiſſionem ſignificari promittenti ad eius valorem: quod ſecus contingere in contractibus oneroſis, & reſpectiuis, ſuperiùs demonſtrauimus.

Vnde etiam quæritur an eiuſmodi acceptatio in contractibus iſtis gratuitis,ſenſibilis,& externa eſſe debeat, vti ſupponere videntur Syluest. *verb. Matrimonium* 5. *quæstion.* 12. Sanchez *libro* 1. *de matrimonio*, *disput.* 8. *num.* 29. & Turrian. *de iustitia*, *disput.* 55. *dub.* 12. *numero* 3. Roderic. 2. *tom.* *Summ. cap.* 24. *numero* 4. *concluſ.* 4. cùm enim illa acceptatio non debeat neceſſariò eſſe cognita à donante & promittente, vt donatio & promiſſio cenſeantur eſſe perfectæ, vti diximus; cur ſola interna acceptatio, & non ſenſibilis, non ſufficeret? Ad quid enim amabò debebit eſſe acceptatio ſenſibilis, niſi vt innoteſcat promittenti,aut donanti,alioquin vbi promiſſarius dixerit,ſubmiſſa voce,ita vt à nemine exaudiri poſſit, *Accepto*: iam erit completa promiſſio, vel donatio; cùm tamen ea verba ſic prolata, non magis ad commercium humanum deſeruire poſſint, atque ſi minimè prolata fuiſſent. 8

Neque dicas non acquiri ius nouum,maximè iuſtitiæ,inter homines, niſi per aliquam actionem ſenſibilem: Nam eiuſmodi actio ſenſibilis, datur in noſtro caſu, nimirum donatio ipſa, & promiſſio ſenſibilis,quæ poſita acceptatione donatarij,& promiſſarij fundabit nouum ius,& dominium:inde tamen non ſequitur, hanc acceptationem ſenſibilem eſſe oportere,& non ſufficere ſolum conſenſum acquirentis nouum ius ex actione ſenſibili alterius, ius illud & dominium tribuentis, abſque eo, quod aliud ius viciſſim ipſe acquirat in eum, cui ſuum confert.

Dices inde ſequi, nequidem neceſſariam eſſe ſignificationem, & intimationem promiſſionis, aut donationis promiſſario; ſi nempe ille antecedenter acceptauerit, quidquid illi Titius, verbi gratia,promiſerit,aut donauerit, tunc enim donantis,& promittentis actio, qua ſuam voluntatem explicat,habebitur,& ſimul illius acceptatio à promiſſario,& donatario poſita erit, nihil igitur prorſus prorſus deeſſe videbitur, ad completam donationem,vel promiſſionem, quæ proinde reuocari non poterit. Reſpondeo negando conſequentiam iſtam; quia quoties aliquis debet,ex facto& actione alterius, ius aliquod acquirere,illi actioni conſentiendo,ea actio illi ſignificari debet,& quandiu ipſi non ſignificatur,

reuera

reuera nullum ius acquirit; alioqnin ſi illa acceptatio antecedens, abſque notitia promiſſionis, ſufficeret ad complementum illius, & irreuocabilitatem; nulla ferè promiſſio, etiam noo ſignificata à promiſſario, foret irreuocabilis: quia ſemper præſumeretur promiſſarius habere voluntatem antecedentem lucrandi, & acquirendi quidquid ſibi gratis, & liberaliter promittetur, ant donabitur.

10 Ex quibus omnibus tandem ſequitur, acceptationem externam, & ſenſibilem promiſſarij, non eſſe neceſſariam ad volorem promiſſionis; quamquam vbi ea non innoteſcit promittenti, non teneatur ad implendam promiſſionem, donec de ea acceptatione, ipſi conſtiterit. Poteſt enim de illa iure merito dubitare: neque (opinior) aliud voluerunt, qui hanc acceptationem externam in promiſſatio, aut donatario exigebant, aut eius noritiam ad promittenten, & donantem peruenire, àd complendam obligationem: quia quamdiu neſciet illam acceptationem, de illa dubitare poterit, non tamen ita reuocare, vt ſi ante reuocationem promiſſionis, illam promiſſarius acceptauerit, illa reuocatione extinguatur, aut elidatur obligatio promiſſionis: quare iſta ſingula momenta expendenda erunt, atque ita conciliantur diuerſæ ſententiæ, & quoad vſum ac praxim, nullum diſcrimen erit inter contractus gratuitos, & onerosos, ac reſpectiuos, circa notitiam acceptationis neceſſariæ; licèt conſiderata præcisè iſtorum contractuum natura, diſcrimen aliquod agnoſcere oporteat, quoad iſtam notitiam acceptationis, vti hactenus, iſta notatione demonſtrauimus.

His paulò fuſiùs obſeruatis, tradenda eſt doctrina vniuerſalis, circa validitatem, & obligationem contractuum ſimulatorum, qnam ad quatuor præcipua capita reuoco; nimirum *Primò* ad contractus ſimulatos propter fictum conſenſum: *Deinde* ad contractus ſimulatos ratione conſenſus quidem veri, ſed inuoluntarij, propter errorem, aut dolum: *Tertiò*, ad ſimulatos propter voluntarium defectum, & omiſſionem alicuius conditionis, aut ſolemnitatis ſubſtantialis: *Quartò* denique ad contractus ſimulatos, ſub alterius cuiuſpiam contractus ſpecie, ſiue in fraudem legis, aut alterius fiant, ſiue noo: de quibus omnibus regulas vniuerſales trademus.

ARTICVLVS II.

De contractibus ſimulatis, propter fictum contrahentium conſenſum, an ſint validi, & ad quid obligent.

CVm conſenſus contrahentium exprimi debeat per verba, aut alia ſigna practica, quibus ſignificetur obligatio, quâ vnus ſe alteri obligat, vri cooſtat ex *ſuperiori articulo, notatione prima*, ſtatim apparet in omni contractu, ſigoa externa conformia eſſe debere animo contrahentium; alioquin fictionem mendacium, & ſimulationem eſſe, quod *capit.* 1. *articulo* 1. oſtendebamus. Quoties igitur contrahentes, non habent animum ſe ſe obligandi, quem tamen ſe habere exterois ſignis ſimulant, & mentiuntur; reuera fictè contrahuot: de hac igitur prima ſimulatione quæ in contractibus committitur, quærimus an contractus inualidos reddat, & ad quid ratione illius obligentur ità fictè contrahentes.

REGVLA PRIMA.

PRomiſſio ſine volnntate faciendi quod promittitur, illuſoria quidem eſt; obligat tamen ſi adſit voluntas promittendi & ſe obligandi; éſtque vera promiſſio, quamuis infidelis: at verò ſi fiat animo ficto, & ſine volnntate promittendi, aut ſe obligandi; inualida eſt, & nulla prorſus exiſtit, oullámque obligationem iuſtitiæ afferet, ſed ſolins fidelitatis, quæ ferè ſemper leuior erit: Donatio quoque, ficto animo facta, nullum dominium transfert. 1

Confirmatio & explicatio Regulæ.

DIſtinguo hoc loco duplicem fictionē, & ſimulationem in promiſſione: Vnam, qua quis exteriùs promittendo, fingit ſe habere animum implendi quod promitrit, cùm tamen non habeat: Alteram, qua fingit ſe verè & promittere, & obligare alteri, ad faciendum quod ipſi promittitur: quæ duæ fictiones ferè ſemper coniunguntur, & vix qui non vult implere promiſſionem, ſe ad implendam obligare vult. Aliquando tamen reuera ſeparantur; nam qui verè contrahit matrimonium, cum animo tamen ſeruandi amicamq; verè ſe obligat ad fidem coniugalem, quam tamen ſeruare noo vult. 2

Prima igitur parte noſtræ regulæ, dico, fictionem ſolius voluntatis implendi promiſſionem, non reddere illam inualidam, modò remaneat in promittente voluntas promitteodi aut ſe obligandi, neque enim iſtæ voluntates ſune neceſſariò connexæ, & ſine illa priore, immo & cum voluntate non faciendi quod promittitur, cohærere poterit voluntas promittendi, & ſe ſe obligandi, & quod inde neceſſariò ſequitur, vera, & valida promiſſio; vti ſapieoter affirmant Suar. *lib.* 5. *de voto, cap.* 4. *num.* 2. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 9. Azor. *tom.* 1. *lib.* 11. *cap.* 13. *q.* 9. vbi eſſe communem ſententiam dicit, & tenent Caietan. & Aragon. 2. 2. *quæſt.* 88. *art.* 1. De Lugo *de iuſtit. diſp.* 22. *n.* 36. contra Valent. 2. 2. *diſp.* 6. *qu.* 6. *punct.* 1. qui putat inintelligibile eſſe, dari veram promiſſionem, ſine voluntate illam obſeruandi. Ratio à priori Communis, ooſtræque ſententiæ, eſt, quia voluntas ſe obligandi, & voluntas non implendi obligationem, non ſunt actus contradictorij: immò neque contrarij, poſſúntque ſimul exiſtere, vt patet ex eroum obiectis, quæ inter ſe non pugnant. Voluntas autem ſe obligandi, eſt cauſa ſufficiens ad valorem promiſſionis: ſi igitur ponatur talis voluntas, etiamſi habeat adiunctam aliam, de non impletione, erit valida promiſſio, cùm nihil ponatur cootrarium per quod tollatur. Confirmatur, in Deo præcipiente Abrahamo mactationem filij: voluit eoim verè illam præcipere, & Abrahamum ad illam faciendam obligare, & ſimul voluit non fieri, & reipſa poni præceptum mactationis. Deinde qui cum voluntate fornicandi, aut pellicem domi retinendi, ſuſcipit ſacros Ordines, verè promittit caſtitatem, & ad illam ſeruandam obligatur; qui verè, & ex animo vendit, contrahit obligationem tradendi rem venditam emptori, qui ius ad illam acquirit, licèt venditor habeat animum nunquam illam

lam tradendi; & quamuis qui dicit, *Promitto:* ſi nolit facere quod promittit, mentiatur, quia non facit quod dicit: verè tamen promittit. Duæ enim voluntates illo verbo *promittendi* includuntur: altera eſt promittendi, & ſe obligandi, altera faciendi rem promiſſam: prior voluntas eſt eſſentialis promiſſioni; ſecunda tantum conſequenter, & indirectè in illa continetur, quatenus ſignificatur fideliter, & ex animo fieri promiſſionem. Qui itaque promittit cum animo non implendi, & tamen habet voluntatem ſe obligandi, in vno mentitur, in altero verax eſt, atque ex ea veritate fit vera promiſſio, ratione autem mendacij illicita, & deceptoria. Quare ſi Valentia velit duntaxat, intelligi non poſſe promiſſionem licitam, & honeſtam cum animo ipſam non implendi; rectè dixit: nos enim eandem voluntatem implendi promiſſum exigimus, ſaltem negatiuè; hoc eſt vt ſaltem non habeatur poſitiua voluntas non implendi, ad promiſſionis honeſtatem, non autem ad validitatem: atque ita interpretamur S. Thom. 2. 2. *quæſtion.* 88. *artic.* 1. cùm ait promiſſionem procedere ex propoſito faciendi: loquitur enim de promiſſione honeſta, & licita, vt ſine fictione ſit tota promiſſio; aut loquitur ſecundum ea omnia, quæ continet, tum immediatè, & directè; tum conſequenter, & indirectè; quæ omnia continentur voce, *Promitto:* aut denique de promiſſione quæ fit ordinario modo; vix ſiquidem vllus eſt, qui habeat voluntatem ſe obligandi, cum intentione non faciendi, id ad quod ſe obligat, cum illuſoria ſit ea promiſſio.

3 Secunda parte regulæ dixi, promiſſionem ſine voluntate ſe obligandi, aut promittendi factam, fictam, & omnino nullam eſſe. Ita omnes paſſim, contra paucos Recẽtiores ſtatim afferendos: quod de voluntate ſe ſe obligandi, ſic oſtendo à priori. Obligatio quæ omni veræ promiſſioni eſſentialis eſt, oriri nequit niſi ex lege Superioris, aut priuata voluntate promittentis: non oritur ex lege Superioris, vt patet, cùm nulla lex imperet promiſſionem liberalem, illiúſque proinde obligationem, quæ iam liberalis non eſſet, ſed aliũde debita: ergo ex ipſa voluntate promittentis, & ſe ſe obligantis oriri neceſſe eſt: debet igitur, vt verè promittat, velle ſe obligare: Quæ ratiocinatio firmiſſima erit, ſi demonſtremus, obligationem, & voluntatem ſe obligandi eſſe eſſentialem promiſſioni: quod facile fiet, explicando naturam promiſſionis, & eius differentiam à propoſito in hac parte. Eſt igitur propoſitum actio voluntatis, aliquid promittere, aut ad aliquid ſe obligare intendẽtis: promiſſio verò eſt aliquis actus vlterior, & obiectum illius propoſiti, quod ipſæ voces indicant, cùm aliud omnino ſonet, *Volo promittere*, aliud, *Promitto*. Itaque promiſſio, eſt effectus quidam voluntatis proponentis promittere, & non tantum proponentis aliquid facere; etiam in gratiam alterius, vt malè videntur ſupponere, Vaſques, & Ponti. ſtatim adducendi: ex hoc enim non ſequitur neceſſariò voluntas ſe obligandi, cùm facere aliquid, & ad aliquid ſe obligare, ſint obiecta diuerſa; ideóque voluntas poſſit verſari circa vnum, & non circa aliud: & quamuis proponat aliquid facere, non idcirco tamen neceſſariò ad illud faciendum ſe obligat, aut ſe obligare vult, imò ſæpè habet poſitiuam voluntatem contrariam: per illud igitur propoſitum præciſè ſpectatum, nullam nouam obligationem contrahit voluntas, cùm neque per leges, aut præceptum à Superiore fuerit impoſita, neque ex propria voluntate nata, vt patet: quare cùm violatur ſimplex propoſitum eiuſmodi, ſine culpa violatur: contra quam enim virtutem committeretur hæc culpa? Non contra vnam aliquam quæ in omni propoſito, circa quamcunque, materiam ſeruando, inducat obligationem, nulla enim eiuſmodi virtus generica datur. Non peccabitur etiam contra virtutes particulares, pro diuerſa materia illius propoſiti: quis enim dicat, eum qui omittit audire Sacrum die feriato, vti propoſuerat, peccare contra Religionem, & qui non ieiunat, vti dixerat, nulla alia vrgente obligatione, eſſe intemperantem? Neque dicas operari contra conſtantiam animi, & perſeuerantiam in operatione virtutis: quia perſeuerantia non eſt ſpecialis virtus, ſed generalis quædam conditio, & continuatio in actibus ſingulis virtutum: neque eius defectus culpabilis eſt, niſi iuxta obligationem, & debitum voluntatis, reſpectu talis actus, vti tradit Caiet. *in ſumm. verb. Inconſtantia*: Quare ſicut non eſt malum non operari in materia alicuius virtutis, quando ea non obligat: ita neque erit malum tunc nolle operari, & propoſitum ſic operandi mutare. Denique non violatur veritas, tum quia propoſitum nullam vt ſic aſſertionem continet, ea enim pertinet ad intellectum, propoſitum autem ad voluntatem, tum quia, licet dum quis proponit, ſimul aſſerat ſe illud facturum; tunc tamen aſſerit tantum ſe habere propoſitum aliquid faciendi, quod verum eſt, etiamſi deinde mutet propoſitum: & quamuis rei futuritionem aſſereret, illam tamen aſſerit, vt contingentem, & vt in præſenti cauſa habet veritatem: neque obligamur propter ſimplicem aſſertionem de futuritione, facere vt cauſa, ex qua pendet veritas illius aſſertionis, non mutetur; eſto id ſit in noſtra poteſtate, niſi aliquid aliud accedat, nimirum promiſſio, vel iuramentum, aut præceptum.

Hinc intelligimus promiſſionem eſſe actum 4
deſtinatum, tum à deliberatione, quæ eſt in intellectu inquirente, an expediat promittere; tum à propoſito, quod eſt in voluntate ſtatuente vel aliquid exequi, vel etiam promittere: & ſane S. Thom. 2. 2. *quæſtion.* 88. *articulo* 1. tres iſtos actus diſtinguit, dum promiſſionem à propoſito procedere vult, & eſſe actum rationis, quia eius eſt ordinare: quod *in eundem articul.* affirmant Caietanus & Aragon. Quæ tamen ratio infirma eſt; nam etiam voluntas ordinat, vt patet in relatione mediorum ad finem. Addit Caietan. promiſſionem eſſe imperium quoddam, & legem quam ſibi ipſi ponit animus, imperium autem, & præceptum pertinere ad intellectum. Verùm conſtat ex iis quæ diximus 1. 2. *tractatu* 1. *diſputat.* 8. *ſection.* 1. & in *ſcientia Canonic. libro* 3. vim obligatoriam in lege, ſiue legem, quatenus obligat, eſſe actum voluntatis, non intellectus. Diſtinguebamus enim *illis locis* triplicem actum: Primus eſt iudicij prudentiſſimi, quo, adhibito diligenti examine, & conſultatione iudicat Legiſlator, quod Reipublicæ, poſitis omnibus circunſtantiis, neceſſarium ſit: Alter eſt, voluntas obligandi ſubditos ad ſeruanda ea, quæ optima iudicata ſunt: Tertius eſt intimatio huius voluntatis approbantis prius illud iudicium, & vt ſeruetur obligantis, quæ intimatio ſolet, imperium

perium

perium,& lex appellari. Et ſi de imperio monaſtico agamus, nihil aliud eſt quàm actus intellectus, ſubſequens electionem voluntaris; ſeu eſt ipſummet iudicium practicum, poſt factam electionem perſeuerans, quo prior voluntas intimatur,ſeu applicatur, ſeu dirigit potentias externas, illis enim non fit alio modo intimatio, quàm per actualem earum directionem: ſi autem agamus de imperio politico, ſiue in alios,eſt iudicium practicum de re facienda, conſequens voluntatem obligandi, ad eiuſdem rei executionem:ad complementum tamen exigit externam intimationem,qua ſubditis innoteſcat. Cùm igitur promiſſio non ſit priuata lex, niſi quatenus eſt intimatio voluntatis ſe ſe obligandi ad rem, quæ per deliberationem iudicata eſt conſentanea,non erit actus intellectus deſtinatus à deliberatione ſe obligandi, ſed ipſa voluntas ſe obligandi alteri, illáque per verba externa indicata. Idcirco Valent. 2.2.*diſputat*.6.*queſtion*.6.*punct*. 1.compingit promiſſionem ex actibus intellectus,& voluntatis ſimul: cùm nimirum aliquis ita ſtatuit quidpiam in gratiam alterius ſe facturum,vt deliberatè etiam velit ex tali decreto voluntatis propriæ, manere obligatus ad id faciendum. Primò enim deliberat ratio vtrùm aliquid ſit faciendum, & quomodo; & faciendum eſſe iudicat, quod iudicium approbat voluntas, & exequi decernit ;qui actus decretum, ſeu propoſitum voluntatis appellatur, & procedit ex deliberatione, & iudicio de conuenientia rei, & eius executionis:deinde conſiderat rurſum ratio, an expediat non modò quod iudicatum eſt, ſed etiam ad id ſe in gratiam alterius obligâre,atque ita faciendum eſſe ſentit, quod iudicium rurſus approbat voluntas, & proponit non modò rem exequi,ſed etiam ad illã ſe obligare;& reuera ad id ipſa ſe obligat:aitque *volo me obligare*, ita vt non ſit tantum volitio de futuro, ſeu de contrabenda in poſterum obligatione, ſed de præſenti; ita vt vi talis actus, velit voluntas manere obligata: vt ſenſus ſit, *volo iam nunc oriri in me vinculum obligationis*; ſeu *nunc obligo me*: atque hic actus voluntatis,eſt promiſſio, differtque à nudo propoſito, quod oritur ex ſola deliberatione de re facienda, cùm promiſſio ſequatur deliberationem, & decretum de acceptanda obligatione. Non placet tamen Valentia, dum præterea exigit tertium quendam actum imperij,quo ſibi, & voluntati imperat intellectus acceptare eam obligationem: tum quia ille actus ſuperfluus eſt, & explicatu difficilis, tum quia, quamuis promiſſio ſupponat deliberationem de re facienda,acceptandaque ea obligatione, in ea tamen non conſiſtit, ſed in ſola voluntate acceptante eam obligationem iam nunc in gratiam alterius: quæ eſt quoque ſententia Suares, *libro* 1. *de voto,capit*. 18.*numero* 7. cùm enim illa voluntas ſtatim,& per ſe ipſam inducat obligationem, nihil aliud exigi poteſt, ex parte illius qui promittit,& obligatur, niſi per modum ſigni, quo innoteſcat illi cui fit promiſſio, vt illam accepter, atque ita omni ex parte compleatur obligatio; omnes porro actus, tum intellectus, tum voluntatis, conſequentes voluntatem liberè acceptantem eiuſmodi obligationem, aut illam ſibi ipſi imponentem, ſunt poſteriores promiſſione, illamque ſupponunt, non conſtituunt.

5 Ex quibus vides falsò Baſilij Pontij *libro* 12. *de matrimon.capit*.2.*numero* 2.& Vaſques *diſput*. 6.*de matrimon.capit*.3. dixiſſe promiſſionem eſſe affirmationem mentalem rei faciendæ, in gratiam promiſſarij:ille enim actus,quem aſſignant, eſt tantum intellectio dirigens prolationem externam,in qua non magis conſiſtit promiſſionis eſſentia, quàm in ipſa prolatione,ſi deſit animus ſe obligandi per verba. Quod fuſiùs etiam oſtendit De Lugo *diſputat*. 23. *numero* 6. Quare malè quidem dicti Vaſques & Pont. quibus adhæſit Turrian. *tom*.2.*in* 2.2. *diſp*.64.*dub*.15. affirmant contra communem ſententiam,promiſſionem externam factam animo ficto, obligare; ſi loquantur de obligatione ex iuſtitia, de qua agimus in hac ſecunda parte noſtræ Regulæ; de obligatione enim fidelitatis dicemus poſteà:idque conſtat ex natura promiſſionis iam explicata,quæ eſſentialiter includit voluntatem ſe obligandi, ſine qua proinde nulla erit promiſſio, quamuis exteriùs proferatur;fingitur enim quod non eſt, & ita promittens ſimulat ſe habere voluntatem ſe obligandi,aut ſe ſe obligare,cùm tamen reuera careat ea voluntate; quare mentitur, & illudit promiſſario.

Obicit Vaſques *numero* 17. non poſſe aliquem velle proferre verba, quæ ſignificant promiſſionem,& tamen nolle promittere: quia promittere non eſt aliud quam proferre talia verba, ſicut nequit velle pronuntiare verba infamantia & nolle infamare,quia infamatio conſiſtit in illorum verborum pronuntiatione. Reſpondeo tamen, negando verba promiſſionem ſignificantia eſſe veram promiſſionem obligantem ex iuſtitia,ſi deſtituantur animo ſe obligandi, vti iam oſtendimus, & *ſequenti regula* docebitur iterum: quia tunc falsò ſignificant promiſſionem, quæ non eſt; ſicut ſi quis affirmet ſe habere propoſitum aliquid faciendi, dicátque, *faciam hoc*,[ſi tamen non habeat talem animum, mentitur; & illa verba non continent verum propoſitum: alioquin,ſi vti contendit Vaſques, quoties quis affirmat ſe aliquid in gratiam alterius facturum, promittit: quoties dicimus Deo nos aliquid in eius obſequium,& amorem facturos, promitteremus,& vouleremus,atque deinde ſi id non exequeremur,ſacrilegi,& rei violati voti eſſemus:& cùm Petrus dixit Chriſto,*Non te negabo*, vouiſſet ſe non negaturum. Quod verò afferebatur de verbis infamatoriis,diſſimile eſt, nam infamatio conſiſtit in læſione famæ, quod fit per eiuſmodi verba,quacunque intentione proferantur:cùm ex ea intentione non pendeat effectus infamationis, ſed immediatè ex ipſis verbis diffamantibus:ſicut cõbuſtio ab igne applicato à quocunque & quacunque intentione applicetur. At verò promiſſio,quæ includit eſſentialiter obligationem, non conſiſtit ſolum in verbis ſignificantibus obligationem eiuſmodi quidpiam in alterius gratiam faciendi,niſi verè ſignificent,& reuera ſit ea obligatio ſuſcepta à voluntate; ſicut dicebamus de propoſito, quod diſtingunt ipſimet Aduerſarij à promiſſione, & non conſiſtit in ſola prolatione externa,niſi tunc præſens ſit animus,& voluntas, illud quod ſe facturum quis dicit,faciendi: Vnde etiam reiicies quod affert Turrian. occiſionem externam hominis eſſe reuera homicidium,& ita nominari, licet ſuppónat actum liberum, vt ſit peccatum: nego enim illam occiſionem eſſe completè homicidium,abſque voluntate ſaltem indirecta, eáque iniuſta: alioquin erit quidem 6

occiſio,

occiſio,& non homicidiū,quod dum priuata authoritate fit,& iniuſtè,ſic appellatur:ita vt intrinſecè,& eſſentialiter importet actionem externam in recto,& voluntatem illam iniuſtā in obliquo.

7. Quæ omnia confirmantur in primis ex humana loquutione, quæ importat in recto prolationem externam vocum ſignificatiuarum, & in obliquo voluntatem aliquid per eas voces ſignificandi, & mentem ſuam aperiendi: quæ connotatio ita intrinſeca eſt loquutioni, vt per eam completè,& vltimò, atque intrinſecè conſtituatur in ratione loquutionis,niſi dicas pſittacū loqui humana locutione. Simili ratione,promiſſio dicit in recto verba & loquutionem, aut alia externa ſigna;in obliquo autem, ſed intrinſecè tamen obligationem voluntariam,quam ſignificat & ſine qua, tam non eſt eſſentialiter promiſſio obligans ex iuſtitia,quàm loquutio pſittaci, aut dormientis, non eſt humana loquutio. Nam ſi caſu eadem verba promiſſionis dicerentur, non contenderent Aduerſarij eſſe promiſſionem:quia falsò ſignificarent,quando liberè quidem proferuntur, ſed aliud exprimunt, quàm ſit, nimirum voluntatem ſe obligandi promiſſario:quæ tamen voluntas reuera non eſt.

Confirmatur ſecundò ex lege,ſi enim Legiſlator non habeat animum obligandi ſubditos, quamuis præco legem etiam valenter pronuntiet, nullam reipſa obligationem contrahunt ſubditi, niſi ex ignorantia voluntatis Principis, neque ea vera lex eſt,ſed apparens: neque igitur promiſſio quæ priuata quædam lex eſt, vti iam diximus,abſque animo ſe obligandi, vera promiſſio erit,ſed apparens.

Confirmatur tertiò quia alioqui qui non faceret,quod fictè,& ſine animo promiſit, violaret promiſſionem, & votum ſic factum;quod tamen communi conſenſu Doctores negant.

8 Maior difficultas eſt in eo quod in noſtra regula,ad veram, & non fictam ac ſimulatam promiſſionem,requirebam voluntatem promittendi aut ſe obligandi,iure enim merito quæritur, an hæ duæ voluntates ſeparari valeant, poſſitque aliquis, ex certa ſcientia velle promittere, & tamen non velle, aut etiam nolle ſe obligare: id enim impoſſibile eſſe exiſtimat acriterque contendit Suares,*lib.1.de voto,c.3.n.10.* Azor.*tom.1. lib.11.cap.13.q.9.* Sanch.*lib.1. de matrim.diſp.4. n.4.& 5.& lib.4.in decalog. cap.1.n.27.* Valent. *diſput.6.q.1. punc.1. in* 2.2. & *ibid.* Caietan. *in q.88.art.1.* quia voluntas non magis poteſt duobus actibus abſolutis ſimul ferri in duo obiecta incompoſſibilia, quàm vno actu efficaci,tendere in obiectum impoſſibile cognitum: ſicut æquè repugnat elicere ſimul duo iudicia contradictoria, atque vno actu iudicare duo contradictoria eſſe ſimul vera:promittere autem, & non obligari,ſunt duo obiecta contradictoria, vti ex hactenus diſputatis conſtat:ergo non poteſt ſimul voluntas velle, ex animo promittere, & non obligari. Neque dicas obligationem eſſe tantum effectum promiſſionis quamuis naturalem,ac proinde non fore, inter volitiones allatas, contradictionem: Iam enim oſtendi obligationem eſſentialiter includi in promiſſione,ſicut in lege,& præcepto Superioris, qui non poteſt ex animo præcipere,& ferre legem, & nolle obligare ſubditos: promiſſio autem eſt priuata quædam, & ſpontanea lex, quam ſibi quiſque imponit: eſt igitur obligatio effectus quidam promiſſionis, ſi ita lubeat,ſed non externus,verùm formalis;ſicut calefactio,ſiue calidum,eſt effectus caloris,quem non poteſ velle ponere in ſubiecto,& nolle ſimul vt non faciat calidū. Habent igitur hæc obiecta, velle promittere,& nolle ſe obligare, repugnantiam formalem,vt vides;& licèt tantum virtualē haberent,ea tamen ſi cognoſcatur,ſufficiet,vt intellectus iudicet impoſſibile eſſe,poni ſimul duo obiecta ita repugnantia,ac proinde faciet,ne voluntas illa ponere ſimul velit efficaciter, duplici actu abſoluto, qualem hic eſſe oportet. Si enim conditionatè tantum,quis nolit obligari,& tamē abſolutè promittat:v.g.Volo promittere,ſed nollem obligari; promittit reuera,& manet obligatus. Quod ſi expreſsè, & abſolutè nolit obligari, & tamen dicat ſe velle promittere,reuera contradictoria dicit,& non promittit, neque vlla proinde ſequitur obligatio,vti affirmant laudati DD. cum Henriq. *lib.11.de matrim.cap.13.n.2.* Quod etiam inde confirmatur, quod conditio contraria ſubſtantiæ contractui, cui apponitur, illum annullat,vt ſi quis ad tempus tantum vellet ducere vxorem, reuera non contraheret matrimonium. Cùm igitur nolitio obligationis, ſit contra ſubſtantiam promiſſionis, vti fuit hactenus oſtenſum, promiſſio cum illa conſiſtere nequit: neque reperiri poterit obligatio in promiſſione, ſi promittens nolit obligari, cum tota illa obligatio ex eius voluntate pendeat.

Dices in caſu, quo quis promittens non vult ſe obligare,eſſe veram tamen promiſſionem, immò & obligationem,quæ licet in ſe volita nō ſit, eſt tamen volita in cauſa,& in promiſſione, licet illi obſiſtat contraria voluntas, quæ tamen impedire nequit obligationem naturaliter & neceſſariò ex promiſſione naſcentem, eſtque efficacior voluntas promittendi, quam illi contraria voluntas ſe non obligandi:alioquin qui rem grauem Deo promitteret, non obligaretur niſi ſub veniali,ſi aliter obligari nollet,& modus ac quātitas obligationis non à grauitate, & capacitate materiæ,ſed à voluntate promittentis,& vouētis tota pēderet, poſſetque aliquis per æqualia vota magis aut minus obligari,pro arbitrio,atque aliquādo minori obligatione obſtringi per grauius votum,& maiori per leuius,quod per incōmodum videtur. Naſcitur igitur obligatio,ex promiſſione independenter à voluntate ſe obligandi,ſiue illa non exiſtat,ſiue etiam contraria adſit. Reſpond. Aduerſarios in hac ſua ratiocinatione ſupponere quod quærimus,nimirum promiſſionem,eſſe veram promiſſionē ſine animo ſe ſe obligandi:tunc enim rectè colligerent eiuſmodi promiſſionē eſſe obligatoriam, cùm obligatio,vti iam diximus, ſit eius effectus formalis, ſine quo promiſſio conſiſtere nequit:at verò nos contendimus promiſſionem abſque animo ſe obligandi non eſſe veram promiſſionem, ſiue ille defectus voluntatis ſe obligandi,oriatur ex ignorantia,culpabili,aut inculpabili,ſiue ex praua diſpoſitione,& cùm tota obligatio oriatur in promiſſione ex voluntate hominis, ſibi illam ſua promiſſione imponentis, tota eius etiam quantitas, ac menſura, ab eadem orietur. Neque alia erit vi promiſſionis ſolius, quàm illa quam ſibi promittens imponere voluerit. Quando igitur exigebam ad veram, & non ſimulatam promiſſionem voluntatem promittendi,aut ſe obligandi, non propterea volebam has voluntates ſeparari poſſe, in promiſſione vera, & non ficta, ſed ſolum ſignificabam,

alterutram ex his voluntatibus ſufficere, etiamſi vtraquenon exprimeretur, aut diſtinctè ſuſciperetur, cum vna includatur neceſſariò in alia. Poteſt tamen fieri vt quis velit promittere, etiamſi non cogitet explicitè de obligatione eſſentialiter in promiſſinne incluſa, modò non ignoret ex promiſſinne oriri obligationem, tunc enim non habebit animum ſe obligandi, neque proinde ſe nbligabit, vti monet Sanch. *diſput.9. cit.num.2.* Neque Aragnn. 2.2. *quaſt.88.art.1.* Soto *lib.7.de iuſtit.quaſt.1.art.2.* & alij qui affirmant, eum qui vult promittere, etiamſi nolit ſe obligare, vetè promittere, & manere obligatum, aliud vnlunt, opinor, quàm non requiri explicitam voluntatem obligationis, ſufficetéque implicitam in volnntate promittendi; ideóque dixi in nnſtra Regula, tunc fictam omnino eſſe promiſſionem, quando neutra ex iſtis voluntatibus, aut promittendi, aut ſe obligandi, verè, & ex animn ſuſcipitur à promittente. Quod ſi per errorem, aut ignorantiam, aut obliuionem, aliquis vtramque hanc voluntatem promittendi, & ſimul ſe non obligandi, ſuſciperet, præualeret ea voluntas, quæ magis efficax, & abſoluta videretur, quæ videlicet habet magis vniuerſalem volendi modum cum reflexione aliqua formali, aut virtuali ſupra alteram, ad reuocandam illam. V.G. qui in priori teſtamento adhibuit clauſulam teuocatoriam poſterioris cuiuſcunque, poſterius erit innalidum, niſi illi clauſulæ derogarit, ex *l.ſi quis.D.de legatis 3.* Si quis voueat ſe nullum emiſſurum votum incnnſulto Confeſſario, ita vt, & tunc velit non vouere validè, niſi ea conditione poſita, ſi deinde voueat, prioris voti immemor, neque Confeſſarium conſulat, inoalidè vouet: quia prior illa volnntas, poſteriorem iſtam reuocauit; quoties itaque duæ voluntates oppoſitæ concurrent, illa præualet, quæ vel explicitè vel implieitè continet reuocationem alterius, ſiue priùs, ſiue poſteriùs, ſiue ſimul ex quadam ignorantia habeatur. Qui igitur ita promittit, vt nolit ſe obligare, eo quod exiſtimat non oriri obligationem ex promiſſione, ſe ſe obligat, & validè promittit: quia abſolutè vult promittere; ſi autem exiſtimaret ſe obligari ſua promiſſinne, omnino promittere nollet, atque adeo qui nullo modo vult obligationem, inualidè promittit, & fictè, ſiue apparenter tantum, vti dicebamus. Vide circa has voluntates oppoſitas De Lugo *diſp.8.de ſacram.ſect.8.*

9 Tertia parte Regulæ dixi, promiſſionem ficto animo factam obligare, ratione fidelitaris, quamnis non obliget ex iuſtitia, quod poſtremum oſtendunt quæ nuper attulimus; ita Ferdinand. à Caſtro *diſput.1.de ſponſalib. punct.2.* De Lugo *diſp.23.n.11.* atque ita interpretor Vaſq. Pont. Turrian. alioſque qui docent promiſſionem, etiam ficto animo factam obligare, obligatione videlicer fidelitatis: qnod verum eſſe contendo, quamuis promittens non habeat animum obligandi ſe, etiam ex fidelitare. Atque ita diſſidentes ſententias componi aduertit Ferdinand. à Caſtro. Vt verò facilè hanc obligationem confirmemus,

10 Obſerua, fidelitatem eſſe virtutem, per quam facta conformantur dictis, & promiſſis, quam *Fidem* vulgò nominant, cuius laudes proſequitur Plato *lib.1.de legib.* Quem tamen malè, de fide intellectuali interpretatur Euſeb. *lib.12. de præpar.cap.1.* Hanc quoque celebrat Caſſiodor. *lib.2.epiſt.40. lib.*verò *5.ep.34.* perfidiam pluribus inſectatur. Sicut & Dio Chryſoſt. *orat.74.* & Sen. *lib.5.de benef.c.13.* qui infidelitatem in hominum mores graſſari queruntur. Hanc virtutem à veritare, quæ in ſnla verborum, cum menteloquenris, conformitate conſiſtit, diſtinctam faciunt, Molin. *tract.2.diſp.262.* & Becan. *opuſc. de fide heretic. ſeruand. cap.5.* Alij tamen probabiliùs cum Veritate confundunt, cum Caietan. 2.2.*qu.113 art.1.* quia veracitatis eſt, verum dicere; fidelitatis autem dictum verificare: & vt ait Auguſtin. *lib.de mendac.cap.20.* fides appellata eſt, quia fit, quod dicitur: conſentit Rebell. 2.*par.lib.18.q.4.n.1.* Suar. *relection.de libertate, diſp.2.n.26.&31.* Vaſq. 1.*part.diſp.85.num.42.* videtúrque aperta mens S. Thom. 2.2.*q.80. art. vn.ad 3. Fides*, inquit, *per quam fiunt dicta, includitur in veritate, quantum ad obſeruantiam promiſſorum.* Vnde agens deinde de virtutibus ſingnlis, non egit vnquam de fidelitate, vti obſeruant Interpretes *in q.113.* Præterea S. Thom. *ibid.q.111.art.3.ad 5.* infidelitatem qua non impletur promiſſio, numerat inter mendacia. Ratio eſt: quia non videtur alia honeſtas fidelitaris, quam vt dicta pro tali tempore verificentur: veritaris autem honeſtas eſt, vt dicta conformiter menti proferantur, eo tempore quo proferuntur, in quibus honeſtatibus non apparet ſpecifica diuerſitas, ſed ſolùm materialis, quod fidelitas reſpiciat conformitatem factorum cum dictis, & veritas confonnitatem dictorum cum mente: in quibus conformitatibus, connotantur quidem diuerſa extrema, qoare, & ſpecie phyſica differunt, non tamen eſt diuerſa conſonantia cum ratinne, à qua conſonantia ſpecies moralis, & honeſtas deſumi debet.

Obiicit Becan. diuerſam obligationem veritatis, & fidelitatis: veritas enim ad omnem aſſertionem pertinet; fidelitas ad ſnlam pronuſſoriam. Deinde promiſſor non tantùm obligatur ad implendam promiſſionem, ne ſit mendax, ſed etiam, ne violet ius, quod habet promiſſarius ad exigendum promiſſum. Deniq; obligatio fidelitatis, cùm ſit reſpectiua, & dependens à promiſſario, ab eo laxari poteſt, obligatio aotem veritatis, abſoluta eſt, & ab omni alio independens, vnde fit vt nequeat relaxari, debeátque ſemper affirmatio conformis eſſe menti, cùm tamen non nbligemur ſemper conformare factis veritatem dictorum.

Reſpondeo, hanc obligationum diuerſitatem materialem tantum eſſe, vti iam monui, & non fnrmalem in ratione moris, ſiue cōſonantiæ cum recta ratione, cum enim omnis conſonantia, & conformitas ſit ens reſpectiuum, & connotatiuũ, pro diuerſitate extremi, quod reſpicit, mutari phyſicè neceſſe eſt. Quare obligatio fidelitatis, quæ prnmiſſarium in cuius fauorem facta eſt, reſpicit, eſtque connotatiua, tolli poteſt per non acceptationem, aut renuntiationem ab eodem promiſſario, à cuius voluntate, tanquam à ſuo extremo pendet: obligatio autem veritatis; qnia non pendet ab vllo actu libero, taliſque eſt ex ſua natura; non poteſt ab vllo relaxari: inſerunt tamen hæ duæ obligariones eandem honeſtatem, conformandi dicta cũ rebus. Quod verò ex fidelitare acquiratur ins aliquod promiſſario, quod per infidelitatẽ violatur, id nritur ex eo quod obligatio fidelitatis ſit reſpectiua, non veritatis; quę differẽtia tãtum materialis eſt, vti monui. Verùm qnidquid ſit de hac difficultare, circa definitionẽ

ſpecificam,

ſpecificam veritatis, & fidelitatis, in qua nolim funem contentioſum trahere, & Molinæ opinionem, tanquam improbabilem reiicere.

11 Ponendum certò eſt, debitum fidelitatis, ſiue à veritate differat, ſiue non; eſſe valdè diuerſum à debito iuſtitiæ, & conſequenter fidelitatem, & iuſtitiam ſpecie diſtingui. Sumo autem fidelitatem ſtrictè pro virtute, quæ non reſpicit debitum abſolutum, & rigidè acceptum, ſeu legale, vti appellat Soto *relection. de tegendo ſecreto. membro. 1. quæſt.* 1. tunc enim hæc virtus erit ipſiſſima iuſtitia, aut eius fundamentum, quod monet *ibid.* Soto. Si autem accipiamus pro qualibet impletione promiſſionis cuiuſcunque, ad diuerſas virtutes pertinebit: impletio enim promiſſionis Deo factæ, ſeu voti, eſt actus Religionis; promiſſionis autem onerosæ ex mutuo contractu, eſt actus iuſtitiæ: qua ratione dicimus, coniuges ſibi mutuo datam fidem ſeruare. Loquimur igitur de fidelitate preſsè ſumpta, cuius materia eſt nuda, ſimplex, & liberalis promiſſio, & hanc à iuſtitia diſtinguimus cum communi ſententia, quæ ſatis confirmat diſcrimen debiti, & obligationis, quam hæ virtutes per ſe reſpiciunt, vti exponit Leſſius, *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 57. debitum enim fidelitatis, & nbligatio, nou oritur ex iure quod promiſſarius habeat, & quod promiſſor illæſum ſeruare debeat, ſed ex ipſamet naturali obligatione, quam quiſque habet ſeruandi fidem in promiſſis, cum illa violatio pugnat cum natura rationali, non tamen læditur ius alienum, & fidelitas non tam obligat ad id quod alteri debetur, quam ad id quod quiſque ſibi debet: ſic Deus qui non obligatur ex iuſtitia, ſed ex fidelitate, non debet quidquam alteri, ſed ſibi ipſi, cum homo nullum ius ſtrictum verum, & proprium acquirat in Deum; Deus tamen fidem datam ſeruare teneatur, ea obligatione, qua ad nihil faciendum contra rationem eſſentialiter obſtringitur: quo modo veracitas, tum Deum, tum homines obligat, ad non mentiendum, & ad conformanda ſua verba menti propriæ, non ex proprio iure quod audiens habeat in loquentem, ſed ex indecentia, quæ in mendacio reperitur, atque ex obligatione quam quiſque habet non impediendi ſibi commercium cum aliis, ſi fiduciam in ſuis dictis, & promiſſionibus hebere non poſſint.

12 Diſputant verò DD. an ſimplex, & liberalis promiſſio per ſe ſumpta obliget, vi ſolius fidelitatis, an etiam iuſtitiæ? Solius fidelitatis obligationem agnoſcunt Suar. *relect. de libertate Dei diſp.* 2. *ſect.* 2. *numero* 19. Caietan. *in ſum. verb. perfidia, &* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. Aragon. *ibid. art.* 3. Becan. *de fide heretic. ſeruanda, cap.* 5. *n.* 1. *& cap.* 6. *num.* 14. Obligationem ex iuſtitia malunt Vaſques 1. *part. diſp.* 85. *num.* 42. Turrian. *tom.* 2. *in* 2. 2. *diſp.* 64. *dub.* 16. Peſant. 2. 2. *q.* 58. *art.* 11. *diſp.* 2. Azor. 3. *part. lib.* 3. *tractat. de pollicitation. cap.* 1. *quæſt.* 4. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 5. *n.* 10. Nec abeſt Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 8. ſed tandem *n.* 57. ita ſe explicat vt fidelitatem pro quadam imperfecta iuſtitia agnoſcat: denique Merartius *tract. de iuſtitia, diſp.* 19. *ſect.* 7. *n.* 3. *&* 4. Exiſtimarim ego promiſſionem ſemper, & per ſe ex fidelitate obligare: poſſe tamen promittentem ſibi obligationem iuſtitiæ imponere, ſi velit, qua ratione componimus diſſidentes ſententias: Et primò quidem obligationem ſimplicis promiſſionis, & liberalis, per ſe loquendo eſſe ex ſola fidelitate, oſtendit communis loquendi modus: qui enim promiſſa violant, perfidos, nō iniuſtos vocamus. Deinde promiſſarius non acquirit verum iuſtitiæ ius, alioquin poſſet inuito promiſſario rem promiſſam accipere ſua authoritate, aut etiam vti compenſatione: promittens quoque teneretur ad lucrum ceſſans promiſſario, ex retentione rei promiſſæ, & dominus nihil ſeruo promittere poſſet, eſt enim incapax iuris propriè dicti, reſpectu domini; quod tamen ius per promiſſionem neceſſariò transferri volunt Aduerſarij: donatio ſolo verborum officio facta, nondum conſequuta rei traditione, noo differret à promiſſione: quia vtraque ius in rem transferret. Deniqoe aliud omnioo eſt, ſe debitorem alteri ex aliqua virtute conſtituere, vt ex miſericordia, gratitudine, pietate, obſeruantia, obedientia, Religione; aliud verò illi transferre ius iuſtitiæ: omnes ſiquidem virtutes, quæ ſunt ad alterum, aliquod debitum, & obligationem important aduerſus alterum, cui obligationi, & debito verum aliquod ius reſpondet: quod tamen plurimum differt à iure iuſtitiæ: vnde quando violatur, non dicitur fieri iniuria, aut committi iniuſtitia, vt cōſtat; eo quod hæc iura ſint imperfecta, vti monui, & potius oriuntur ex indecentia quadam, quæ aduerſus rationem committitur, ſi non ſeruetur ea obligatio; quæ eſt ipſiuſmet virtutis, non iuris alieni, vti iam monui: igitur poterit ſe aliquis obligare alteri ex fidelitate; nullum tamen ipſe ſtrictum ius cooferendo: quia omois honeſtas virtutis ad alterum, ſupponit quidem in eo quem reſpicit perfectionem, aut excellentiam aliquam, ratione cuius ipſe qoidpiam exhibere debeat, non quod, vt dixi, ius aliqood ſtrictum in illo reperiatur, ſed quia ipſa honeſtas talis virtutis id poſtulat, & eam obligationem aduerſus alium præditum illa perfectione affert; vt pietas aduerſus parentes, & Religio aduerſus Deum, & res ſacras: ſic itaque fidelitatis honeſtas obligat promittentem promiſſario, non ratione proprij alicuius iuris quod tribuat illi: ſed quia ipſa honeſtas huius virtutis conſiſtit, in conformandis factis cum dictis, & in verificandis promiſſis, vti nuper dicebamus; ſicut & veracitas obligat oon mentiri alteri, non quod alter habeat ius aliquod, vt illi mentem tuam aperias, alioquin mentiendo faceres illi iniuriam, & iniuſtitiam committeres; ſed quia veracitatis honeſtas eam ex naturæ rationalis præſcripto obligationem omni loquenti imponit; qui proinde tenetur, vt illi naturali obligationi ſatisfaciat, quoties loquetur non mentiri.

Dices promiſſiooem acceptatam, traoſire in pactum nudom, ex qoo oritur obligatio, etiam iuſtitiæ, cum pariat actionem ſaltem in iure Canonico, quod etiam permittit excommunicatione vrgeri eius pacti nbſeruationem. 13

Reſpondeo uon negare nos, quin vnà cum obligatione fidelitatis, poſſit reperiri obligatio iuſtitiæ, quoties promittens eam obligationem imponere ſibi voluerit, vt ſtatim oſtendemos; quod fit in pacto nudo, quod licèt ita appelletur, quia ſolemnitate ſtipulationis, aut alia quapiam deſtituitur; verum tamen pactum exiſtit, atque adeo mutuam & reciprocam obligationem iuſtitiæ continet: de eóque loquontur leges Eccleſiaſticæ, & alia iura quæ ſuo loco adducemus.

Vrget Leſſius, *libro* 2. *capit.* 18. *numero* 55. quia ſi promiſſio veſtita, vt loquuntur, ſtipulatione, parit grauem obligationem iuſtitiæ, etiam in foro externo, ergo afferet quoque ſimilem obligationem in foro interno, licet non veſtiatur ſtipulatione, quæ nullam nouam vim obligatiuam affert promiſſioni, de iure naturæ, eſtque duntaxat ſolemnitas prudenter à iure Ciuili requiſita, vt magis conſtet de deliberatione, & animo promittentis.

Reſpondeo negando, promiſſionem gratuitam factam per modum ſtipulationis obligare grauiter, & ex iuſtitia, niſi ſit animus ita ſe obligandi, & promittendi verum ius promiſſario; neque id negare poſſunt Aduerſarij, qui fatentur grauitatem obligationis, in pleriſque ſaltem promiſſionibus, pendere ex animo grauiter ſe obligandi: vbi tamen reperitur ſtipulatio, forum externum præſumit grauem obligationem, & ex iuſtitia. Maneat igitur, promiſſionem gratuitam, & liberalem, non aliam per ſe inducere obligationem, quàm fidelitatis.

14 Dici nihilominus eſſe in arbitrio promittentis, vt ſibi velit veram iuſtitiæ obligationem imponere; quod tradunt quoque Molina *tractat.* 2. *diſputat.* 266. Rebell. 2. *part. lib.* 4. Malder. *tract.* 1. *de iuſtit. cap.* 9. *dub.* 8. De Lugo *diſput.* 23. *numero* 90. & 91. Ratio à priori eſt, quia quiſque æquè poteſt donare alteri verum, & ſtrictum ius ad rem aliquam, atque ipſam rem; nam illud æquè vendi, præſcribi, & donari, atque cætera omnia iura, licet incorporalia ſint, poteſt: tunc igitur donatarius iſte æquè acquiret illud ius ſibi donatum, atque rem ipſam, domum verbi gratia, ſi illi donata, & tradita fuiſſet. Neque vlla ratio apparet, cur ſicut quando datur domus, vnà cum domo transfertur in ipſum ſimul ius ſtrictum, quod eſt verum obiectum iuſtitiæ, non poſſit ius illud ad rem donari ſeparatim ab ipſa re, atque ita donans ſe debitorem ex iuſtitia conſtituet ad dandam, & tradendam rem aliquam. Quod confirmatur, quia quidquid pretio vendi poteſt, id totum donari gratis poteſt: atqui promiſſione oneroſa transferri, & vendi etiam poteſt obligatio vera, & iuſtitiæ, ad aliquid faciendum, aut dandum; gratis igitur donari poterit. Deinde ius illi obligationi correſpondens per promiſſionem oneroſam acquiri poteſt, cur non ergo poterit per gratuitam? Quo argumento plures contendunt, promiſſionem gratuitam obligare per ſe, & ex natura ſua, lege iuſtitiæ, vbi fuerit acceptata; quia oneroſa id habet, quod enim pretio vendi poteſt, gratis quoque dari poteſt, vt dixi; & eadem obligatio ex vtroque contractu naſcitur, niſi aliud obſtet: cur igitur non poterit promittens liberaliter alteri, ſe ex iuſtitia illi obligare, & debitorem conſtituere? Neque dicas hanc iuris tranſlationem fore veram donationem, non promiſſionem, de qua agimus: quia verè donatur illud ius ad rem. Reſpondeo enim fore promiſſionem rei faciendæ vel donandæ, & veram donationem iuris ad exigendam illam actionem, aut rem, cui in promittente ſtricta obligatio reſpondeat; quæ ſi non impleatur, violeturque ius datum, erit vera iniuſtitia: ſic in promiſſione oneroſa contingit, quæ nulla etiam daretur, omnis enim eſſet aut venditio, aut ſimilis alius contractus; nam in illa pretio venditur eiuſmodi ius, quod in liberali donatur: vtraque ergo æquè retinere poterit nomen promiſſionis, licèt conferat verum ius iuſtitię, cui reſpondet in promittente vera, & ſtricta obligatio iuſtitiæ ad aliquid faciendum, aut donandum: pendet itaque ex libertate promittentis obligare ſe ex iuſtitia, aut non.

Dices voluntatem non poſſe ſe obligare, in materia virtutis, ad quam non pertinet actus, quem promittit; quod monet Sanches *libro* 4. *in decalog. capit.* 11. *numero* 6. verbi gratia, qui promittit alicui eleemoſynam, poterit ſe ad illam obligare, ex virtute fidelitatis; Religionis quoque, ſi illam voueat; miſericordiæ etiam, cuius actum promittit; non tamen ex virtute caſtitatis, aut fortitudinis, ad quas non pertinet actus promiſſus, niſi ad illas noua quadam directione referatur: vnde etiam, *numero* 8. infert vouentem non poſſe ſe obligare debito iuſtitiæ ergo Deum, ſi non detur iuſtitia inter Deum, & hominem: quorum omnium ratio eſt, quia cùm promiſſio ſit priuata quædam lex, non poteſt aliam obligationem inducere, quàm ipſa lex propriè dicta, illa autem poteſt ſolùm obligare ſubditos vi obedientiæ, & illius virtutis, cuius materiam præcipit, & determinat, non alterius: honeſtates enim, & naturæ virtutum non pendent ex ſola voluntate, quando igitur res promiſſa non pertinebit ad materiam iuſtitiæ, non poterit promittens per ſimplicem promiſſionem, ſi nihil aliud occurrat, vinculo iuſtitiæ ſe irretire.

Reſpondeo hanc obligationem non fieri per imperium aliquod, vti contingit in lege; neque conſtituendo pro libito actum in materia vnius virtutis, aut alterius; ſed per tranſlationem veri iuris, quod promittens transferre poteſt, & cui iuri obligatio iuſtitiæ correſpondet; quandoquidem illud ius eſt materia iuſtitiæ, & promiſſionis, modo explicato, quem non impugnat obiectio, vt vides. 15

Quandonam autem cenſeatur promittens obligare ſe ex iuſtitia, aut ex ſola fidelitate; difficultas nō leuis exiſtit: in qua tamen hæ regulæ ſtatuendæ ſunt. *Prima*, in foro quidem interno ſtandum omninò eſt intentioni promittentis: quod ſapienter aduertit Molin. *tract.* 2. *diſp.* 262. *num.* 12. in foro externo coniecturis agendum erit, quæ ex variis circunſtantiis deſumi debent, ex quibus appareat illum voluiſſe ſe grauiter obligare, vt ſi addidit ſtipulationis formulam, ſi publicâ ſcripturâ à Notario excepta, ſuóque munita chirographo, ſuam promiſſionem executioni mandari voluit. *Secunda*, in promiſſione oneroſa ſemper præſumitur hic animus obligandi ſe ex iuſtitia; quia tenetur ex eadem iuſtitia habere talem animum, ne decipiat promiſſarium obligando illum ad ſe ſe mutuo obligandum. *Tertia*, in promiſſionibus gratuitis, de quibus agimus, & in quibus promiſſarius non ſe viciſſim obligat, se proinde non decipitur, quamuis promittens non ſe obliget ex iuſtitia; id tamen facere præſumitur, quoties intendit ſe grauiter obligare, cùm vix aliter poſſit ſe grauiter obligare. Quia verò vulgò homines, non intendunt ſe in ſuis promiſſionibus, maximè quas facilè & frequenter faciunt, grauiter obligare, non conſentur etiam ſe ex iuſtitia, ſed ſolùm ex fidelitate obligare, vti docent

Molin.

Molina, *diſputat.* 262. *numero* 8. & Leſſius *capit.* 18. *numero.* 58. Quare promiſſiones quæ vrbanitatis cauſa fieri ſolent, non obligare dixit Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp* 5. *n.* 21. vbi etiam aduertit, tunc non cenſeri quis velle ſe grauiter obligare, quando rogatus reſpondet ſe nolle obligare ad mortale, aut iuramento confirmare ſuam promiſſionem, non tam ob iuramenti reuerentiam, quàm ne ſuam obligationem augeat.

16 Ex omnibus diſputatis, probata tandem manet tertia pars noſtræ Regulæ, promiſſionem fictam, & ſine animo ſe obligandi, non obligare ex iuſtitia: quia ea obligatio non oritur per ſe ex promiſſione ſine animo illam contrahendi, vti explicuimus, qui animus in promiſſione ficta de qua agimus, omnino deeſt promittenti. Obligare tamen ex fidelitate, quia fidelitas æquè obligat ad conformanda facta cum dictis, atque veracitas ad conformanda verba ſiue dicta cum mente. Quæ obligatio non pendet ex intentione affirmandi verum, aut non affirmandi, ita neque fidelitatis obligatio pendebit ex mente promittentis: quæ omnia confirmantur ex iis quę diximus de modo, quo fidelitas ſe habet ad veracitatem.

17 Quarta parte Regulæ aſſeruimus hanc obligationem ex ſola fidelitate, quæ tunc reperitur in ficta promiſſione, non eſſe niſi admodum leuem: quod intelligendum eſt, ſecluſo omni alio damno, diſtincto à ſola carentia rei promiſſæ: atque ita concilio quoque DD. diſſidia, quorum Aliqui obligationem promiſſionis grauiorem eſſe volunt, & ſub mortali: Alij verò leuiorem, & ſub veniali tantùm: Alij id relinquunt arbitrio voluntatis, quæ ſibi grauem, aut leuem obligationem pro arbitrio imponit: nam vbi voluntas liberè contrahet obligationem iuſtitiæ, illa grauior erit pro capacitate materiæ, ſaltem niſi expreſsè velit leuiorem eſſe eiuſmodi obligationem: vbi autem ſolum ex fidelitate obligatio naſcitur, ea leuis eſt: atqui in promiſſione iſta ficta, nullam contrahi obligationem iuſtitiæ, iam oſtendimus, & ſolam reperiri obligationem fidelitatis; ergo iſta leuior tantum erit: Demonſtrandum porro eſt, ſolius fidelitatis obligationem, ſecluſo omni alio damno, & cæteris circunſtantiis extrinſecis malitiam augentibus, eſſe duntaxat venialem; ſiue in promiſſione vera, ſiue in promiſſione ficta conſideretur: Primò, quia veritatis obligatio eſt ſolum ex natura ſua venialis, & mendacium quod eſt deceptio audientis in re affirmata, ſecluſo omni alio damno, eſt ſolum culpa venialis ex genere ſuo; vti ex communi ſententia tradit Leſſi. *cap.* 47. *numero* 40. quia illa inordinatio neminem grauiter lædit, & deceptio proximi, quando nihil ipſius intereſt, an res ſe aliter habeat, parui momenti æſtimatur, nec humanum commercium, aut vitam ſocialem euertet; & potius ipſum loquentem, & mentientem, qui ſe indignum fide reddit, lædit; atqui infidelitas in promiſſis, ſecluſo omni alio damno, non maiorem videtur deceptionem, & inordinationem continere, cùm non lædatur aliter promiſſarius, quam quod careat re ſibi liberaliter promiſſa, & ad quam nullum, plane ius habebat, quam tamen ſe habiturum, ratione promiſſionis ſibi factæ, confidebat; quæ læſio, ac deceptio non videtur grauis; quamuis res promiſſa magni momenti ſit, eo quod ad illam nullum haberet ius, & quam ex ſola liberalitate promittentis ſperabat; qui reuera non debuit illum lactare inani illa ſpe, & ita hiantem deludere, non tamen, ſi aliud non attendatur, grauiter ipſum læſit; & ſi magnitudo rei promiſſæ hanc deceptionem, & illi contrariam obligationem, faceret grauem; omnis obligatio ad rem grauem, grauis eſſet: cùm tamen Sanch. *lib.* 4. *in decalog. c.* 1. *n.* 30. fateatur votum de re graui poſſe obligare tantum ſub veniali ex intentione, & voluntate vouentis. Deinde qui falsò affirmaret ſe aliquid magni momenti alteri daturum, affirmatione, quæ ſolum contineret propoſitum, & non promiſſionem & ad quod alter nullum prorſus ius haberet, peccaret mortaliter mentiendo: quia res, quam ex ea affirmatione ſperabat alter, & qua caret, grauis erit: vt igitur obligatio ad rem aliquam grauem, grauis ſit, debet proficiſci ex aliqua virtute, quæ non modo ad illam obliget, ſed etiam grauiter obliget, & non tantum leuiter; ſic qui negant dari actus indifferentes, neceſſariò dicunt nos obligari, ad præfigendum omnibus & ſingulis actibus bonum aliquem finem, quæ obligatio eſt ſine dubio ad rem grauem, & tamen grauis non eſt, cum defectu ſolius illius finis, non fiant ſinguli actus mortales, vt patet: quamuis igitur res promiſſa grauis ſit, fidelitas tamen circa illam, ſecluſa omni alia obligatione, & iure iuſtitiæ, atque ſecluſo omni alio damno, non obligat grauiter, neque præiudicat, multùm humano commercio, quod promiſſor ille ſeipſum reddat indignum, cui fides habeatur; vti dicebamus in mendacio: nam ſicut loquens exigit credulitatem ab audiente, ita promittens poſtulat fiduciam à promiſſario, redditque ſe indignum vterque, cui credatur, & fidatur.

Dices, obligationem promiſſionis tranſire ad hæredes promittentis, ſicut ius promiſſarij ad ipſius quoque hæredes extenditur: grauia igitur eſt, immo, & ex iuſtitia, vt aliqui colligunt. 18

Reſpondeo inprimis plures negare antecedens cum Salon. *tom.* 1. *de iuſtitia, queſtion.* 5. *de domin. articulo* 3. *dub.* 3. & Suares, *relect. de libertat. diſputat.* 2. *ſection.* 2. *numero* 23. Merat. *de iuſtitia, diſputat.* 19. *ſection.* 7. *numero* 3. & 4. Deinde dato antecedente, non tamen ſequetur obligationem eſſe ex iuſtitia, nam & votorum realium obligationem ad hæredes extendit Vlpianus, *leg.* 2. *Digeſt. de pollicitat.* & idem communi ſenſu tradunt Theologi, cum Suares, *libro* 4. *de voto, capit.* 11. & Sanches, *libro* 4. *in decalogo, capit.* 15. *numero* 25. qui tamen hædes non magis obligantur ex iuſtitia quam ipſemet vouens obligaretur. Itaque dicendum eſt, hanc obligationem tranſire ad hæredem, qualis quondam erat in defuncto, cuius ipſe perſonam ſuſtinet, ex fidelitate, vel iuſtitia, niſi defunctus aliud expreſſerit, & illam limitarit, neque ad ſuos, aut promiſſarij hæredes pertingere voluerit. Ratio eſt, quia res omnes defuncti perueniunt ad hæredem cum omnibus oneribus, & obligationibus, quibus directè, aut indirectè afficiuntur; directè quidem afficiuntur quando datur ius in re; indirectè autem quando perſona ad rem aliquam dandam, aut faciendam obligatur: tunc enim indirectè quoque ipſa res obligatur; cum

igitur ſicut, quando perſona obligatur ex iuſtitia ad rem dandam, ipſa quoque res obligatur indirectè, & conſequenter; eſt enim obiectum illius obligationis perſonalis, ideoque tranſit cum illo onere ad hæredem: ita quando perſona tenetur ex fidelitate, ad rem aliquam dandam, res quoque conſequenter, & indirectè obligata manet ex fidelitate, cum ſit etiam obiectum illius obligationis perſonalis ex fidelitate, debebit igitur, cum eodem onere, & fidelitate peruenire ad hæredem, qui perſonam defuncti repræſentat in omnibus circa rem illam, neque poteſt hæredem ſuum defunctus ab eo onere liberare, quod iure ipſo inerat. Neque ſane quidquam refert, quod ea indirecta obligatio ſit ex iuſtitia, aut fidelitate, vt ad hæredem tranſmittatur, vnà cum rebus quas afficit: nam, & filius qui ex ſola pietate, & non ex iuſtitia tenetur alimenta parenti indigenti præſtare, illam eandem obligationem vnà cum ſuis bonis ad ſuum hæredem tranſmittit, & hæres quoque patris tenetur alimenta ſuppeditare filio, quo caſu ipſe pater obligaretur: quia quoties aliquis habet obligationem aliquam perſonalem, ad certa quædam bona danda, ea bona afficiuntur indirectè ea obligatione, & neceſſario cum illa tranſeunt ad hæredem, qui perſonam defuncti repræſentat circa illa bona. Neque dicas, hinc ſequi rem, ita obligatam, ad quemcunque alium, & non ad hæredem tantum, cum illo ſuo onere, & obligatione peruenire debere. Reſpondeo enim hæredem ſolum, vel legatarium, repræſentare perſonam defuncti, quoad illa bona, in quibus illi ſuccedit, quod non faciunt alij quibus ea bona aliis titulis acquiruntur: iſti enim ſuccedunt quidem in iure, quod obtinebat prior poſſeſſor; non tamen in omnibus eius perſonam repræſentant, neque ſuccedunt in obligationibus, quæ immediatè, & directè bona illa non afficiunt: nam ſi res à Sempronio vendita, & nondum tradita Titio, tradatur, & vendatur Caio, Caius illam accipit ab omni obligatione liberam, quam tamen hæres Sempronij habet obligatam Titio, cui & illam tradere deberet. Qui rem ex voto debitam vendit alteri, peccat quidem contra votum, eam tamen liberam omni obligatione, tradit ſuo emptori: ad hæredem vero ſuum, eam non niſi obligatam ex voto tranſmitteret, teneretur que iſte hæres defuncti votum, & obligationem implere. Quorum omnium alia ratio eſſe non poteſt, quam quia ſolus hæres perſonam defuncti repræſentet circa bona, quæ ab illo accipit, & in omnibus obligationibus, ſiue directis, ſiue indirectis circa illa ſuccedit: non vero alij, qui res illas aliis titulis accipiunt, qui non tenentur niſi ad ea onera, quibus immediatè, & directè grauantur res, quas acquirunt. An vero hæres beneficiarij teneatur expendere bona, quæ ab illo accipit, in vſus pios, ſicut ipſe defunctus obligabatur ex Religione, & quandoquidem illa bona ſunt indirectè, & conſequenter obligata, vt in vſus pios impendantur, & hæres repræſentat perſonam defuncti quoad illa bona, & obligationes circa illa, vti dicebamus: & confirmatur ex eo quod res ex voto donanda in eleemoſynam tranſeat ad hæredem cum eadem obligatione; cur igitur bona, quæ defunctus tenebatur quoque dare pauperibus, ex Religione, non tranſibunt ad hæredem cum eadem obligatione. Hæc inquam quæſtio, quæ difficilis eſt, propter contrarium communem DD. ſenſum, & praxim cottidianam, diſputatur hoc loco à De Lugo *diſp.* 23. *n.* 102. nos alibi commodius illam expendemus, cum plurima alia de obligatione beneficiorum ſupponat, ad quæ digredi importunum foret: adi interea Vaſq. *opuſc. de reddit. ib. cap.* 1. §. 3. *dub.* 10. *n.* 81. Filliuc. *in append. tract.* 43. *de ſpoliis cleric. c.* 7. *n.* 8. & Sanch. *lib.* 2. *conſilior. c.* 2. *dub.* 51. *n.* 7. & alios.

Vltima parte regulæ diximus donationem 19
gratuitam, ficto animo factam, non transferre dominium. Sequitur ex hactenus diſputatis, & oſtenditur à priori: quia non poſſumus inuiti, aut ſine voluntate noſtra dominium rerum noſtrarum ad alios transferre: ſicut enim ad acquirendum dominium requiritur voluntas illud acquirendi, ſi enim nolim illud acquirere, etiamſi rem exteriùs occupem, & quouis alio externo actu ſignificem, me tale dominium comparare velle, illud tamen reuera non comparo: ita etiam non poſſum dominium iam acquiſitum, ad alium transferre, ſi non habeo voluntatem illud transferendi; quamuis fingam me habere eiuſmodi voluntatem. Neque reuera donatarius fiet dominus per ſolam illam ſimulatam donationem, quamquam iure merito exiſtimet veram fuiſſe donationem, & non fictam.

SECVNDA REGVLA.

COnſenſus fictus reddit inualidos contra- 20
ctus reſpectiuos, quibuſcunque ſignis externis ſimuletur.

Confirmatio Regulæ.

ITa communiter Doctores cum Molina *tract.* 2. *diſp.* 352. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 9. *n.* 3. *& lib.* 2. *diſp.* 25. *num.* 1. De Lugo *diſp.* 22. *n.* 45. contra Baſil. Pont. *lib.* 2. *de matrim. capit.* 4. & Turrian. *de iuſtit. diſp.* 55. *dub.* 12. *num.* 6. qui docent omnem contractum humanum, excepto contractu matrimonij, perfici externis verbis, & conſenſu debito; quamuis deſit interior voluntas actualis ſe obligandi: Quæ ſententia ſingularis reiicitur, *Primò* ex contractu matrimonij, quẽ iſti DD. concedunt, non poſſe perfici ſine vero conſenſu contrahentium, ita vt nequidem conſenſus ille ſuppleri à Deo poſſit, vti fuſius oſtendit idem Pont. *cap.* 3. & Sanch. *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 26. *num.* 5. atqui eadem omnino ratio eſt contractuum aliorum reſpectiuorum, ac matrimonij, cum in omnibus contrahatur mutua obligatio, quæ ſine voluntate ſe ſe obligandi intelligi nequit: quod ſi in quibuſdam contractibus ſufficiat conſenſus debitus, & humano modo per ſigna externa ſignificatus, quamuis falsò, & fictè expreſſus, non eſt cur non ſufficiat æque in matrimonio. Quod enim reſpondet Richard. *in* 4. *diſp.* 27. *art.* 1. *quæſt.* 2. ex diuina inſtitutione requiri conſenſum verum in matrimonio, in quo alioquin, conſenſus fictus ſufficeret: reiicitur ab ipſo Pontio: quia contractus connubialis eſſentia naturalis eſt, neque ex iure diuino pendet, & cum ſit vinculum quoddam perpetui amoris, & animorum corporumque coniunctio, ſine vero affectu, & conſenſu intelligi nequit: id vero totum eſt ex natura rei, non ex diuina inſtitutione. Reſpondet *Secundò* Argentina *in* 4. *diſt.* 27. *qu.* 1. *art.* 2. requiri hanc intentionem con-

trahendi ad rationem Sacramenti, quæ in hoc contractu, & non in aliis repetitur, ſed ſapienter Pont. hoc diſcrimen hoc loco, parum accommodatè afferri; tum quia agimus de contractu matrimonij, præſcindendo à ratione Sacramenti; tum quia etiam in homine fideli, ſeparabilis aliquando eſt ratio Sacramenti, à ratione contractus, quo tamen caſu non ſufficeret conſenſus fictus: immo ex hac ipſa neceſſitate veræ intentionis internæ miniſtri, & non tantum exteriùs ſignificatæ, ſi falsò ſignificetur ad Sacramentum conficiendum, quam admittit, tum Argentina, tum ipſa fides Catholica, non male oſtenditur eadem neceſſitas veri conſenſus in contrahentibus. Sicut enim abſolutio, & condonatio peccati valida non eſt ſine vero animo, & interna voluntate illud condonandi; ſic neque valida erit condonatio debiti pecuniarij exterius tantum, ſed fictè ſignificata; cum in vtroq; caſu, tum debitor, tum pœnitens, aliquid ex parte ſui ad obtinendam condonationem exhibeat, & ſicut homines cenſent validam illam externam condonationem debiti, quæ fit humano modo, vti dicunt iſti DD. ita Chriſtus promiſit veniam petenti, quoties illi à Sacerdote fieret remiſſio per talia ſigna externa, nam, & eam quoque humano modo fieri oportet, & tamen niſi adſit intentio condonandi. & abſoluendi in Sacerdote, non remittuntur peccata, ex Trident. *ſeſſ.* 14. *cap.* 6. Reſpondet *Tertiò* Pont. *c.* 5. matrimonium eſſe contractum iuris naturalis, quod obligat ad verum conſenſum internum, reliquos vero eſſe iuris ciuilis, quod cum nihil poſſit circa actus internos, non potuit requirere conſenſum internum. Nō ſatisfacit tamē hęc reſponſio Primò quia falſum eſt, naturam contractus pendere ex iure ciuili, quamuis aliqui ab illo inſtituti fuerint, & circa illos multa ſanciuerit ius ciuile. Deinde non requirit quidem, aut imperat hoc ius actus mere internos, requirit tamen illos, qui neceſſarij ſunt ad veros externos, ne commercia humana perpetuis deceptionibus corrumpantur. Reſpondent *quartò* idem Pont. & Turrian. matrimonij contractum propter ſui excellentiam in multis differre ab aliis contractibus, cum grauioris momenti ſit, non poſſe humanam poteſtatem ſupplere conſenſum, & transferre dominium corporum, ſicut poteſt aliorum bonorum.

Neque hæc reſponſio placet in primis, quia non agimus de obligatione quā imponere poteſt Reſpublica, & de iure quod tribuere etiam valet, neq; translatione dominij, quam in aliquo caſu, inuitis etiam dominis facit. Nam etiam exiſtimat Pontius ne Deum quidem in matrimonio poſſe illum conſenſum eo modo ſupplere, & dare ius connubiale coniugibus ipſis inſciis, & non acceptantibus. Agimus itaque de ea obligatione, quæ præcisè oritur vi contractus, quærimuſque an ex conſenſu ficto, per verba tamen externa ſignificato, naſcatur? quod in omnibus contractibus, pręterquam in matrimonio concedunt Aduerſarij, diſcrimen tamen non aſſignant: quod enim matrimonij contractus excellentior ſit, & aliqua iura ſibi præcipua vindicet; id non oſtendit, non conuenire cum aliis contractibus, in neceſſitate veri conſenſus, & non ficti. Et ſane ſi ex grauitate rei, de qua agitur, colligenda eſſet neceſſitas veri conſenſus, in contractu quo quis omnibus bonis cedit, & in eo quo ſe in ſeruum perpetuo vendit, ac demum in omnibus aliis, in quibus grauiſſimum nocumentum infertur contrahenti, neceſſarius eſſet verus conſenſus æque, atque in matrimonio, quod tamen negant Aduerſarij. Denique nulla ratio eſt propter quam conſenſus fictus ſufficiat, ad transferendum dominium rerum omnium externarum, & non ſufficiat ad ſimilem tranſlationem dominij corporum in matrimonio.

Secundò probatur: quia fatentur aduerſarij debitum eſſe verum conſenſum in quolibet contractu, ex eoque licet non adhibeatur internus, quia tamen debuit poni debito iuſtitiæ, & per ſigna externa exhibitus fuit, naſci obligationem. Quæro igitur ad quid neceſſarius ſit iſte verus conſenſus, ex iuſtitia debitus, niſi neceſſarius ſit ad valorem contractus? non enim requiritur tantum ad vitandum mendacium, quia tunc requiritur ſolum ex fidelitate, & non ex iuſtitia, vti oſtendimus in ſuperiori regula, neque requiritur etiam ad vitandum tantum damnum alterius contrahentis, quia ſi defectus conſenſus interni non inualidat contractum, & non impedit tranſlationem iuris omnis, ac dominij, quod transferri ſignificatur, nullum plane damnum, aut iniuriam, ex eo defectu patitur contrahens. v.g. ſi emptor æque fiat dominus rei ſibi venditæ, ac traditæ, ſiue venditor exteriùs tantum conſentiat, ſine etiam ſimul interiùs, nullum præiudicum accipiet, ex eo quod venditor apparenter tantum, exterius, & fictè conſentiat: cum igitur aduerſarij fateantur, in his contractibus reſpectiuis deberi conſenſum internum, quod nos quoque ſequenti regula ſtabiliemus, ad valorem contractus illum neceſſarium eſſe fateantur oportet.

Tertiò, quæ de neceſſitate veri conſenſus ad validam promiſſionem & donationem, nuper diſputauimus, id ipſum potiori iure demonſtrant in his contractibus reſpectiuis: valetque in primis exemplum Legiſlatoris, qui ſua lege verè non obligat ſubditos, niſi vere animum ipſos obligandi habeat; & dominus qui vellet alium obligare, vt abſtineat re ſua, aut ad ſoluendum ſibi quidpiam debitum, reuera non obligaret, quamuis contrarium ſignificaret, & qui illam intentionem Legiſlatoris, aut Domini ſciret ex diuina reuelatione, non peccaret non obediendo legi, aut contrectando rem domini, vel retinendo debitum: atqui contrahens, dum ſe obligat voluntariè, ſibi quandam legem imponit, debet igitur æque velle ſe obligare, vt ſe obliget, atque debet velle alium obligare, vt ipſum reuera obliget, quia vti dicebamus eo loco: hæc obligatio cum voluntaria ſit, & non à lege, aut alia quapiam externa cauſa independenter à voluntate contrahentis, veram illius voluntatem, & non tantum fictam exigit: & ſane quando voluntas eiuſmodi deeſt, & ſolum exterius ſignificatur; nulla profectò voluntas eſt, ex qua poſſit naſci obligatio; illa ſiquidem externa ſigna voluntatis, non ſunt voluntas, ſed eius fictio, & expreſſio falſa, & quamuis interna voluntas ſine eius externa ſignificatione, non ſufficiat ad humanum contrahendi modum, cum homines mentem aliorum, aliter dignoſcere non poſſint, vti obſeruauimus *articulo* 1. inde tamen non ſequitur externa duntaxat ſigna, ſi falſa ſint & interna voluntate deſtituta, ſufficere ad perficiendum contractum, & imponendam obligationem, vi contractus præciſe ſumpti.

Dices primo, contrarium videri commonem hominum ſenſum: qui ſtatim ex ſignis exterius, venditione verbi grat a, exteriùs, & apparcoter celebrata exiſtimant tranſlatum eſſe dominium, neque renetur emptor credere vẽditori, qui exciperet ſe ficto animo vendidiſſe. Er ratio eſt, quia poſtulat naturalis æquiras; vt contrahentes habeant animum verè contrahendi, quando liberè contrahunt, quem exprimunt ſignis exterois, idcirco vbi illa adſunt, nihil aliud requirunt ad verum contractum.

Reſpondeo in primis bæc omnia, æque valere in contractu connubiali exteriùs celebrato, nam eadem æqualiras naturalis poſtulat vt per ſigna externa celebretur, & verus conſeoſus exhibeatur, neque tenetur coniux credere alteri dicẽti, ſe fictè conſenſiſſe. Reſpond. ſecundò aliud eſſe, contrahentem poſſe exigere impletionem obligationis; ab eo, qui fictè conſenſit, quem tamen verè conſenſiſſe exiſtimat, & præſumit: aliud verò, fictè contrahentem validè cootraxiſſe, & obligari præcisè ratione ſui cootractus. Nam aliunde ad damna, quæ intulit compenſanda tenebitur, quod conſtabit ex ſequeoti regula. Vnde etiam reiicietur quod obiiciunt, ex noſtra ſententia ſequi maximam perturbationem in commerciis humanis, nullus enim certus erit ſe validè contraxiſſe, aut dominium vi contractus acquiſiuiſſe: cum certus non ſit ao alter fictè, ao verè conſenſerit. Deiode qui fictè cooſenſit, cum non obligetur ficto illo conſenſu, poterit, vbi libuerit, contractum illum ſimulatum reſcindere. Venditor v.g. rem venditam occultè repetere, reſtituto eius pretio, tunc enim non faciet ioioriam emptori, atque ita omnia commercia dobia, & incerta erunt: verum negamus ex noſtra doctrina hæc omnia ſequi potiùs in contractibus onerofis, & reſpectiuis, quam in gratuitis, vt liberali donatione. Atque etiam in contractu matrimonij, in quibus Aduerſarij requirunt verum conſenſum. Nam dubitari poterit an donatio fuerit valida & matrimonium firmum. Reſpondeo itaque eum qui aliquid per contractum acquirit, validè illud acquirere, quandiu illi oon conſtat de fictione ſecum contrahentis, & conſenſum verum eſſe præſumere debet; maximè in contractibus onerofis, in quibus ex iuſtitia debitus fuit. Atque ita, quæ vi contractus eiuſmodi acquiſierit, validè retinere poterit. Deinde fictè contrahens obligatur ferè ſemper ex iuſtiria tollere fictionem, vt ſecum contrahentem iodemneoi ſemet, vti ſtatim oſtendam, nihil igitur periculi ex hac communi, noſtraque doctrina timendom eſt humanis commerciis, & ſocietati hominum.

21 Quæres quando dubitatur, quo animo verba promiſſoria fuerint prolata in contractu, & an verè fuerit voluntas ſe obligandi quid ſentiendum ſit: Leſſius *lib.2.c.18.n.7.* in vtroque foro pro validitate promiſſionis præſumi vult: quia non ſolent eiuſmodi verba proferri ſine animo promittendi. Alij dicunt potius eſſe fauendum libertati, pro qua tunc ſtat poſſeſſio, ideoque quoties iuramentum, aut votum eſt dubium, voluntati fauent in ſua libertate retinenda DD. quos adducit, & ſequitur Sanchez, *libro 1. de matrim. diſputat. 9. num. 11.* & *libro 1. in decalog. cap. 36.* Verum ſapienter monet, idem Sanches *citata diſ. 9. numero* 12. præſumptionem, & poſſeſſionem in hoc caſu, eſſe pro promiſſione, & non pro libertate: quia verba externa ſunt ſigna naturalia intentionis internæ, & nullus præſumitur dicere, quod non habet in animo, vti in ipſo etiam iuramento metu extorto præſumitur fuiſſe animus ſe obligandi, ne præſumatur fuiſſe peccatum commiſſum vocando Deum in teſtem falſitatis, vti ait Couarr. *in 4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 5. numero. 3.* & ſane vbi conſtat aliquem promiſiſſe, aut iuraſſe, non inquiritur vlterius an animum habuerit ſe obligandi, ſed illum habuiſſe præſumitur, itaque pronuntiabit forum externum, cui conſentiet internum vbi non apparebit de falſitate præſumptionis: quod docet Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 5. num. 20.* Couarr. *in cap. cum eſſes, de teſtament.* Sot. *lib. 4. de iuſtit. quæſt. 5. artic. 3.* & nos pluribus in noſtra ſcieotia Canonica: Aliud igitur eſt, dubium cadere in ipſam promiſſionem, aliud in aoimum ſe obligandi per eiuſmodi promiſſionem: oam quãdo dubitatur de promiſſione, tota poſſeſſio, & præſumptio eſt pro libertate voluntatis, quando vero promiſſio certa eſt, & dubium de animo promittentis, poſſeſſio ſtat pro promiſſione, & illi fauet.

TERTIA REGVLA.

23 Fictè contrahens obligatur fictionem tollere, & verum conſenſum præbere, quatenus id neceſſarium eſt ad ſeruandum indemnem alterum contrahentem circa omnia damna, quæ ex ea fictione tulit, diſtincta ab ipſa carentia rei, quam vi illius contractus obtinere debuit, quæ etiam damna omnia compenſare tenetur. Poteſtque verè contrahens, cognita alterius fictione à contractu reſilire; atque ſi iam ipſe ex parte ſua impleuit, rem ſuam repetere. Quæ omnia intelligenda ſunt, ſi fictè contrahens, non fuerit ioiuſtè coactus cootrahere.

Confirmatio Regulæ.

Damna, quæ quis per fictionem alterius ſecum cootrahentis patitur, duplicis ſuot generis. *Primum* eſt, carentia illius rei de qua contrahebatur, & quam in contractus obtinere debebat; alia ſunt quædam damna, quæ ex non impletione quidem contractus proueniunt, diſtincta tamẽ sũt ab ea re, quæ erat materia cõtractus, v.g. in promiſſione liberali mutuatitiæ pecuniæ, ſi fingatur, aut oõ impleatur promiſſio, nõ modo promiſſarius caret beneficio illo mutuationis, & pecunia mutuò data, ſed etiam aliquando à creditoribus, quibus ſe ſatisfacturum ſperabat, vexatur, aut rem ſibi maximè commodam, & vtilem, quam comparare deſtinarat ex illa pecunia, dimittere magoo ſuo damno cogitur: in contractibus reſpectiuis; ſi venditor fictè vendat, oon modo priuat emptorem re vendita, ſed etiam pretium illius retinet, aut commoda, quæ ex illa re ſtatim percepturus erat emptor, impedit.

24 Dico igitur primo, fictè contrahentem teneri ad tollendam fictionem, & ad verum conſenſum exhibendum quatenus id neceſſarium erit ad ſeruandum, indemnem alterum contrahentem, circa damna omnia, quæ aut paſſus eſt, au paſſurus eſt, diſtincta à rei, de qua contractum fuerat, carentia. Quam aſſertionem omnes paſſim docent, vti videbimus in Conſectariis; quia fictor

iſte

iſte iniuſtè & pet deceptionem damnum infert, & iniuriam facit ſecum contrahenti, ac proinde non ſolùm peccat contra fidelitatem, ſed etiam contra iuſtitiam, idque communiter contingit in contractibus reſpectiuis, & oneroſis, cum alter ſe obligarit ad aliquid ad quod non ſe obligaſſet, niſi tu te illi viciſſim obligaſſes, & per iniuriam ac deceptionem illam obligarionem ab illo extorſiſti. Nam ſi nullum aliud prorſus damnum ex tua fictione ferret, quam quod non obtineret quod illi daturum fingebas; vti contingit ſæpiùs in liberali promiſſione, illa fictio non foret pernicioſa, & cum ſola fidelitate pugnaret. Qui fictè igitur vendidit, non poteſt occultè rem traditam, & venditam repetere, ſed tenetur ex iuſtitia, verè & ex animo venditioni fictæ conſentire, obligauit enim emptorem, ad dandum pretium iniurioſa deceptinne. Quare licet qui vendidit domum ſine vero conſenſu non transferat dominium in emptorem, quandiu illo conſenſu vero carebit, atque adeo, ſi tem fictè venditam vni illique traditam occultè reciperet, & alteri verè venderet, hic ſecundus emptor verè fieret Dominus illius, & non primus: habet tamen hic venditor obligarionem perſonalem verè conſentiendi, & transferendi illud dominium in emptorem, cui fictè vendidit, tenebitúrque illi de omnibus damnis, quæ ob fictam illam venditionem, & in alterum tranſlationem acceperit. In contractibus autem in quibus non transfertur dominium, ſed contrahitur obligatio perſonalis, qui fictè conſenſit, non obligatur quidem ad rem dandam, aut aliquid faciendum immediatè ex ipſo contractu, qui reuera defectu interni conſenſus, nullus fuit, obligatur tamen ex ipſa deceptione, & iniuſta fictione, non immediatè quidem ad rem promiſſam, ſed ad conſentiendum, perficiendúmque contractum, ex quo deinde naſcetur obligario immediata ad rem promiſſam: ex differentia vero harum obligationum, ſequitur aliud diſcrimen, valdè obſeruandum. Vbi enim quis obligatur ex contractu vero, & perfecto, tenetur ex iuſtitia ad illum obſeruandum, quamuis inde nullum aliud damnum paſſurus ſit alter contrahens, quàm non habere rem ſibi promiſſam: quia iam illi immediatè debetur ex contractu valido, atque perfecto, atque adeo ex iuſtitia, ideoque neque retineri, neque repeti, neque occultè, alióve modo capi poteſt, abſque iniuria illius, cui vi contractus obligata, & debita eſt; quando defuit conſenſus contractui, propter fictionem, fingens tantum tenetur ad conſentiendum, & conſequenter deinde ad rem promiſſam, quoties damnum aliquod ex ea fictione aduenit alteri contrahenti, vti contingit in omnibus ferè contractibus oneroſis, & reſpectiuis: ſecluſo verò eo damno, cùm tantum obligetur ex fidelitate, vti diximus *prima Regula*; non tenetur ex iuſtitia, aut rem promiſſam non repetere, aut nouum, & verum conſenſum præbere, atque ita validum contractum perficere. Quod in liberali promiſſione probatum manet, ex *citata Regula prima.* Quare commodatarius, cui commodans equum vero conſenſu tradidit, habet ius vtendi illo equo pro eo tempore, neque abſque iniuria poteſt commodans illum equum ante tempus conceſſum, repetere, & eius vſu ipſum priuare; quia ad illum vſum permittendum tenetur ex iuſtitia, ex vero nimirum, & perfecto contractu commodati: quod ſi finxit ſe tantùm conſentire, & verè non perfecit commodatum, tunc commodatarius, non habet verum ius, ſed ſolum putatiuum, & exiſtimatum, propter verba externa, quibus ſe commodare ſignificauit commodans, & ipſammet traditionem, quam fecit, poterítque commodans occultè auferre equum commodatario, abſque iniuria, ſi nullum aliud damnum ſequatur commodatario, præter carentiam rei commodatæ; quia tunc non violat ius commodatarij, qui nullum reuera acquiſiuerat, ſed ſolam fidelitatem; ſi tamen propter carentiam equi ſibi ficto animo commodati, damnum aliquod, aut iacturam patiatur commodatarius, quia non alium equum ſibi comparauit, vnde iacturam fecit, & vel damnum aliquod tulit, vel aliquam vtilitatem amiſit ex ea deceptione, tenetur deceptor iniuſtus, non vi quidem contractus, ſed iniuſtæ deceptionis, & fictionem auferre, & verè conſentire, vt commodatarius re commodata vtatur, & omnia damna, quæ intulit reparare: ex quibus vides, priorem Regulam nihil officere commerciis humanis, vt *ibidem* ſignificauimus.

25 Dixi ſecundò, verè contrahentem, animaduerſa fictione alterius, poſſe à contractu reſilire: quod nemo negabit, cùm ipſe non obligetur; licèt enim vero animo conſenſerit, in contractibus tamen reſpectiuis illa conditio ex æquitate naturali perpetuò intelligitur, vt quiſque velit ſe obligare, ſi alter viciſſim ſe obliget. Quare cum alter finxerit obligationem, iſte non tenetur veram contrahere: poterit igitur, ſi velit, diſſoluere contractum, qui reuera nullus eſt; immò etiamſi deinde alterum fictionis ſuæ pœniteat, velítque ex animo conſentire, & contractum perficere, non tenebitur deceptus contractum confirmare: vnde enim decipiens habet ius ad id obligandi deceptum? Inde quoque ſequitur deceptum fictione alterius, ſi iam impleuit contractum ex parte ſui, poſſe repetere rem ſuam: quia reuera eius adhuc eſt, neque illius dominium in alium tranſtulit, niſi ſub conditione reciprocæ obligationis; & fictè contrahens nullum ius acquiſiuit in rem illam, quam fraude, & per iniuſtitiam obtinuit: illam igitur retinere non poteſt, & domino repetenti negare. Quæ omnia confirmabuntur *articulo ſequenti.*

26 Limitaui porro hanc regulam ad liberè contrahentem: nam ſi quis metu, aliàve ratione iniuſtè cogatur contrahere, cùm nollet, vt tamen moleſtia ſe liberet, & damnum aut periculum, quod iniuſtè ipſi quis minatur, euadat, fictè & ſimulatè contrahit, reuera non tenebitur ad ſeruandum indemnem alium cum quo fictè contrahit, cùm nullam ipſi iniuriam faciat, ſed ipſemet patiatur: neque enim ad auertendum alterius damnum, obligatur ipſe cum illo contrahere, ſi illud damnum ipſe non cauſauit: nam vel ille, quocum contrahit, ipſum cogit ad contrahendum; & tunc ſibi ipſi tribuere debet, quod decipiatur, illudatúrque ab eo, quem iniuſtè vexat, & qui ius habet ſeruandi ſe illæſum ab ea moleſtia: vel aliquis alius iniuſtè cogit Petrum v.g. contrahere cum Paulo, in gratiam Pauli, aut etiam ſui ipſius; & tunc non obligatur Petrus ſubire illam iniuriam in fauorem Pauli, aut alterius, qui illum ad contrahendum cogit, ideóque ſi decipiat Paulum, nullam illi facit iniuriam, ſeipſum duntaxat tuetur: quare Paulus queri tantùm poteſt de illo,

illo, qui iniuſta ſua coactione facit, vt Petrus fictè contrahat ad vitandam irrogatam ſibi iniuriam: quod etiam confirmabitur *in conſectariis, articulo ſequenti.*

ARTICVLVS III.

De contractibus ſimulatis propter conſenſum indeliberatum, & inſufficientem, ex ignorantia, errore, & dolo; an ſint validi, & ad quid obligent.

HOs quoque contractus ſimulatos appello, quia habent quidem externam contractus ſpeciem, venditionis v.gr. & tamen contractus veri non ſunt, cùm careant aliquo eſſentiali, conſenſu nimirum ſufficienti. Quamuis enim contrahentes verè, & ex animo conſentiant, non tamen ſatis liberè, aut ſufficienter ad perficiendum contractum, ſaltem firmum, & ſtabilem, & non reſcindibilem ad nutum ipſius contrahentis: Quærimus itaque quandonam contractus ſimulati dici poſſint, ratione indeliberationis, & inaduertentiæ; & an validi, an inualidi ſint? & denique diſputamus de cauſis, propter quas eiuſmodi inaduertentia, & indeliberatio tollat neceſſariam libertatem ad contractum; quæ cauſæ ſunt, ignorantia, error, & dolus.

REGVLA PRIMA.

AD validam promiſſionem, & contractum requiritur deliberatio, & aduertentia plena, quæ ſufficiat ad peccatum mortale; alioquin non obligabit promiſſio, ne quidem ſub veniali.

Explicatio Regulæ.

1 ADuertendum eſt primò, aliud eſſe. Voluntarium, aliud Liberum: illud enim commune eſt Neceſſario, & Libero, ſiue habeat rationem ſuperioris, & generis, vt exiſtimat Vaſq. ſiue ſubiecti tantum reſpectu accidentis, quod Valent. 1.2. *diſp.* 2. *q.* 1. *punct.* 1. *&* 5. aliíque verius putant. Voluntarium enim eſt id, cuius principium eſt in ipſo agente ſciente ſingula in quibus eſt actio: quam definitionem colligunt ex Ariſtotele 3. *Ethic. cap.* 1. Liberum autem non modò illud principium internum agenti, & cognoſcens ſingula in quibus eſt actio, poſtulat, ſed quod ita agat, vt poſitis omnibus ad agendum neceſſariis poſſit agere, aut non agere, aut oppoſitum agere. Quare Liberum exigit indifferentiam quandam actiuam, & eminentiam poteſtatis, & dominij, quod habet eiuſmodi potentia in ſuos actus, vt eos ponat, aut non ponat per vim quandam ſibi inſitam, & internam, & non per vllam determinationem extrinſecam; debet enim ſeipſam applicare, & determinare ad agendum, cùm poſſet oppoſitum; alioquin ſi habeat tantùm vim agendi, & non agendi, ſed alteram tantùm ex ipſis, omiſſio actionis, vel actio erit neceſſaria. Nam ſi polleet tantum vi non agendi; negatio actionis erit per modum naturæ connexa cum tali potentia, & proinde prorſus neceſſaria: ſi verò habeat tantum vim agendi; ſemper erit actio, neque vnquam dabitur illius omiſſio, niſi cum ab aliquo externo impedietur actio: vſus autem libertatis, & illa indifferentia voluntatis, ad ponendum, aut non ponendum actum, cuius domina eſt, poſtulat notitiam intellectus prælucentem, & proponentem illi amabilitatem, & repudiabilitatem obiecti, inde enim fit vt voluntas, pro vt libuerit, obiectum proſequatur, aut auerſetur, ſi enim illi ſola amabilitas obiecti, aut ſola repudiabilitas oſtenderetur, poſſet tantum proſequi obiectum, aut illud tantum fugere, quia à cognitione illa prorſus determinaretur ad vnum, cùm nequeat aut amare, aut odiſſe obiectum, niſi prout in illo, motiua amoris, aut odij ipſi repræſentantur; ideóque pro vt maior, & minor eſt aduertentia intellectus de bonitate, aut malitia obiecti, amabilitate, aut repudiabilitate, maior, aut minor eſt voluntatis libertas. Vnde etiam fit, vt prima voluntatis complacentia in obiecto, ſiue ſimplex amor, & primus motus, qui primam notitiam obiecti ſequitur, non ſit liber, ſed neceſſarius. Vbi verò deinde accedit inquiſitio, & illuſtrior conſideratio de amabilitate, & bonitate obiecti, voluntas liberè in illud fertur, aut ab ipſo recedit; amplectitur, aut fugit. Opus igitur omninò eſt conſideratione, & aduertentia obiecti, ſiue vti appellant deliberatione, vt voluntas liberè agat: eſt enim deliberatio actus intellectus, & rationis poſt conſultationem, & inquiſitionem iudicantis quid eligibile, vel eligibilius ſit circa talem materiam; quam deliberationem ſequitur deinde decretum liberum voluntatis ſtatuentis illud facere, aut etiam interdum ſe ſe ad illud obligantis. Prius illud decretum, propoſitum eſt: alterum verò, eſt promiſſio, per quam voluntas ſibi liberè imponit obligationem ad quidpiam faciendum, aut dandum, ad quod aliunde non obligatur, vti fuſiùs expoſuimus, *articulo ſuperiori, Regula* 1. *in* 2. *parte.* Ex his verò facilè demonſtratur Regula à nobis ſtabilita.

Atque in primis requiri ad validam promiſſionem, & contractum deliberationem, & aduertentiam: inde conſtat quòd abſque eiuſmodi deliberatione, non poſſit eſſe libera promiſſio, vti modò oſtendebamus; cùm tamen omnino talis eſſe debeat, tum quia actus neceſſarius non imputatur, tum quia non procedit ab homine, vt domino actionum, & rerum ſuarum; ac proinde inſufficiens eſt ad abdicandum dominium rerum ſuarum, cùm dominium ſit poteſtas diſponendi pro arbitrio, & libito de re ſua, ſiue illam dando, ſiue retinendo: quod autem neceſſariò fit, non procedit à domino actionis, aut rei, ac proinde non ſufficit ad diſponendum per modum dominij de re: quod multò quoque verius eſt in promiſſione, & contractu, in quo voluntas ſibi imponit obligationem, & priuat ſe ſua libertate, circa rem aliquam, aut actionem, atque ſæpè priuat ſe dominio rei propriæ, & in alium transfert. Huic rationi à priori, accedit communis hominum ſenſus, qui promiſſiones factas ante vſum rationis inualidas cenſent: non alia ſane de cauſa, quàm quia non ſunt plenè deliberatæ, neque actus perfectè humani. Quæſtio itaque duntaxat eſt, quænam deliberatio requiratur ad contrahendam obligationem ex promiſſione, & contractu. 2

Dixi autem in noſtra Regula exigi plenam aduertentiam, & deliberationem, quæ ſaltem ſufficiat ad mortale, ſiue Deo, ſiue homini fiat: quam Regulam tradidit quoque Molin. *tractat.* 2. *diſp.* 267. 3

*diſp.*267. Leſſi.*lib.*2.*cap.*18.*num.*2. Sanch.*lib.*1. *de matrim.diſp.*8.*num.*5. *& lib.*4. *in decalog.c.*1. *num.*2. iuocto *num.*7. Suar. *lib.*1.*de voto c.*9.*n.*4. Aragon.2.2.*q.*88.*art.*1. Vaſq.*diſp.*5. *de matrim. cap.*1. Konink *ibid.diſp.*21.*num.*13. *& diſp.*22. *num.*38. De Lugo *n.*19.*diſp.*23.*de iuſtit.* qui ſapienter monuerat *num.*18. poſſe aliquando eſſe plenam aduertentiam circa promiſſionis obligationem, aut naturam; & non circa illius malitiam, aut honeſtatem, aut è contrario: ita vt quis poſſit mortaliter peccare faciendo promiſſionem, eo quod plenè aduertat ad eius turpitudinem, & tamen non plenè aduertat ad rationes ſuadentes ipſammet promiſſionem vt ſic: aut è contrario poſſe aliquem validè & deliberatè promittere, & tamen non plenè aduertere malitiam promiſſionis, atque ita non peccare mortaliter. Seoſus igitur noſtræ Regulæ eſt, quod ita plenè aduerti debeat ad damnum, quod affert promiſſio, atque aduerti debet ad malitiam actus mali; & ſicut abſque plena aduertentia malitiæ, non fit actus mortaliter malus; ita neque abſque plena aduertentia damni promiſſionis, non contrahitur perfecta obligatio. Quod probaui: quia nullus cenſeri debet onus ſibi ipſi imponere niſi in illud perfectè conſentiat, quod non facit, vbi eſt tantum ſemiplena aduertentia, atque ſemiplenus conſenſus, aut ſemiconſenſus, neque tunc totus homo agit, aut conſentit, ſed ſemihomo, actúſque ille non omnino humanus, ſed ſemihumanus eſt: quia non ex plena ratione, aut pleno conſenſu prodit: cùm homo ſemidormiat, & ſemiuigilet: ac denique ſit ſolum ſemiplena libertas, quæ profectò non ſufficit ad abdicandum plenum dominium, aut plenam obligationem contrahendam, circa res, quæ eius pleno dominio ſuberant: ſicut enim totus homo earum dominus erat, ita totus homo de illis diſponere debuit.

4 Atque hæc ratio demonſtrat quoque alteram noſtræ Regulæ partem, oimirùm ſemiplenam aduertentiam, ac deliberationem, nequidem ſufficere ad promiſſionem leuiter obligantem, & ſub veniali, circa res leues. Iſtæ enim res, quamuis ſint leuiores, ſub pleno tamen dominio, & poteſtate hominis exiſtunt, atque adeò ſine pleno & integro conſeoſu abdicari nequeunt. Quare, quòd promiſſio circa illas res non obliget, niſi leuiter, id non oritur ex defectu conſenſus, ſed ex leuitate materiæ, quæ maioris obligationis non eſt capax; ipſe enim conſenſus obligat quaotum poteſt pro ſubiecta materia: ſicut licèt peccatum veniale ſufficiat ad incurrendam minorem excommunicationem; requiritur tamen, vt non ſit veniale tantum ex defectu aduertentiæ ſufficientis ad mortale, ſed vt ſit commiſſum cum plena aduertentia; quia alioquin, non eſt actus perfectè humanus, quem ſolùm leges puniunt: vei obſeruat Suar. *de cenſur. diſp.*24. *ſect.*3.*n.*3. Quamuis autem non negemus poſſe peccari leuiter contra promiſſionem ex ſemiplena aduertentia, ſi quis illam oon impleat: ſicut peccatur leuiter peccato mendacij non conformando verba menti; dicimus tamen promittentem, ſibi obligationem imponere non poſſe, ſine plena aduertentia, atque priuare ſe propria libertate illamque veluti alienare, & deperdere dominium ſuarum actionum, niſi totus conſentiat, & plena libertate id faciat. Ratio verò propter quam, ad contrahendam culpam, ſaltem leuem, ſufficiat ſemiplena aduertentia, non tamen ad imponendam ſibi obligationem ſaltem leuiorem, redditur à De Lugo *diſp.*23. *num.*23. quia turpitudo malitiæ phyſicè quodammodo conſequitur quamcunque liberam voluntatem obiecti turpis: neque pendet à noſtra libertate, vt conſequatur, aut noo; nemo enim vellet conſequi, immò & omoes illam poſitiuè excluderent: quia tamen eiuſmodi libera tendentia in obiectum turpe, natura ſua pugnat contra rectam rationem, eo ipſo actus malus eſt, vti diximus 1.2. & in *noſtra ſcientia Canonica lib.*2. at verò ſpontanea obligatio eſt effectus omnino moralis, qui totus pendet à noſtra libertate, quæ eum ponit, aut non ponit: vnde fit vt in his, prior voluntas poſſit reuocare ſubſequentem quoad vim obligandi, non poſſit tamen quoad culpam. Quare ſi quis dicat, nolle ſe conſentire turpi cogitationi, eamque toto animo abhorreat, & ſi quid contrarium accidat, inſectum eſſe velit, proteſtetúrque ſe iam nunc non conſentire, & conſenſum reuocare: ſi tamen deinde liberè conſentiat, peccabit, licet immemor fuerit prioris illius propoſiti; atque proinde noo poſſit cenſeri illud actu ipſo reuocaſſe: quia prior illa voluntas non potuit impedire, ne poſterior iſta turpis foret: cuius alia ratio reddi nequit, quam quia turpitudo iſta, eſt veluti effectus phyſicus & naturalis conſenſus liberi in obiectum turpe, qui proinde non potuit impediri à conſentiente, quin ex illo conſenſu poſito naſceretur. At verò ſi quis condat teſtamentum, dicátque ſe nolle illud per vllum poſterius reuocari, niſi prioris meminerit; ſi deinde faciat teſtamentum aliud, neque alterius meminerit, nullum erit hoc poſterius: quod idem de voto dicendum erit: quia voluntas antecedens ſufficit ad impediendam eiuſmodi obligationem, eo quod adhuc moraliter perſeueret, & effectus ſpontaneæ obligationis, moralis ſit, dependens à voluntate, quæ adhuc perſeuerat, & effectum ſuum cooſequenter ſortitur, quod pluribus aliis illuſtrat *ibidem* De Lugo: Maneat igitur, quamuis ex ſemiplena aduertentia, incurri poſſit culpa venialis, non tamen contrahi poſſe ſpontaneam obligationem leuiorem defectu cooſenſus: ſed omnem eiuſmodi obligationem plenum conſenſum, & perfectum exigere; neque leuem eſſe, niſi ratione materiæ, in quam cadit, quod in aliis omnibus materiis contingit, contra Turrian. *de iuſtit.diſp.*64.*dub.*1.

Duo tamen quærenda ſuperſunt: Primum eſt, 5 an ſufficiat ad hanc obligationem illa plena aduertentia, quamuis promiſſio ex aliqua iracundiæ, concupiſcentiæ, alteriúſve vehementis affectus commotione fiat? Id enim negant aliqui apud Sanch. *lib.*1.*diſput.*8.*num.*4. niſi deinde ſedato iracundiæ calore, contractus, aliúdve prius geſtum confirmetur. Reſpondeo nihilominùs, vbi vehementes illi motus iudicium non ita obſcurarunt, vt maneat ſufficiens deliberatio, & aduertentia ad peccatum mortale, contrahi obligationem, & promiſſionem, atque contractum tunc celebratum validum eſſe: quia cùm promiſſio ſit priuata quædam lex, quam ſibi quiſque ſpontè imponit, vbi ſæpiùs diximus, non requiret aliam aduertentiam & deliberationem, quam exigat ipſa lex, aut præceptum Superioris. Iſtud autem obligat ſubditum, quoties cum plena libertate, & aduertentia fertur, quamuis ex aliquo animi æſtu & commotione. Deinde valet ratio à priori

nuper

nuper allata; tunc enim homo operatur ex pleno & perfecto dominio ſuarum actionum, ac proinde illud dominium, circa aliquas res, tunc liberè abiicere poterit. Confirmatur ex communi Doctorum conſenſu, qui paſſim exiſtimant tato admodùm promiſſiones defectu deliberationis deſinere obligare, quia vix deſtituuntur aduertentia ſufficiente ad culpam mortalem, quod obſeruauit Molin. *tract. 2. diſp. 267.*

6 Quæ verò in contrarium adducuntur ex iure, non vrgent: neque recurrendum eſt, cum Vaſques, *diſput. 5. de matrim. num.* 10. & Turrian. *diſput. 64. dub. 11. num. 5.* ad ſolemnem illam reſponſionem, eiuſmodi promiſſiones ex iracundiæ calore factas, irritatas eſſe à iure poſitiuo, aut ſaltem redditas eſſe reſcindibiles: cùm reuera nihil iſtorum ius ſtatuat: nam *cap. diuortium, de pœnit. diſt. 1.* quod ex *leg. quidquid 49. Digeſt. de regul. iuris, & leg. diuortium 3. Digeſt. de diuortiis,* deſumptum fuit, ait quidem, *Quidquid calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur; non prius ratum eſſe, quàm ſi perſeuerantiâ apparuerit iudicium animi fuiſſe:* agit de caſu illo in quo coniux iracundiæ ſubito motu diuertens, ſtatim reuertitur; negatque eſſe verum diuortium, quod includat animum perpetuò diuertendi, qui animus non fuiſſe præſumitur; quando ſedata iracundia, ſtatim ipſa reuerſa eſt. Vnde *ibidem* additur: *ideóque per calorem miſſo repudio, ſi breui reuerſa eſt vxor, nec diuertiſſe videtur.* Qua ſimili reſponſione diluenda ſunt, quæ apud Vaſq. & Sanch. obiiciuntur ex iure: facilè enim expendenti conſtabit, ſi quæ promiſſiones in calore iracundiæ factæ reprobantur, id non fieri niſi quia vel ratione materiæ, vel aliam ob cauſam, quàm iracundiæ, nullæ erant.

7 Altera quæſtio eſt, an ſufficiat deliberatio virtualis ad promiſſionem, aliúmve contractum; an formalis neceſſaria ſit. Reſpondeo duobus modis virtualem deliberationem vſurpari. Primò quidem pro deliberatione non exiſtente actualiter eo momento, quo fit promiſſio, durante tamen moraliter, & ſuo modo in actum voluntatis influente, eo quod paulò ante ſuſcepta fuerit, vel retractata ſit, ſed perſeueret in aliquo opere vi illius ſuſcepto. V.G. qui animum habuit promittendi quidpiam Petro, & ea de cauſa ipſum adit; atque illi promittit, quamuis tunc aliò diſtrahatur, neque ſatis aduertat ad ſenſum promiſſionis, atque illius obligationem; hæc deliberatio ita virtualis eſt, vt ſimul formalem, tum promiſſionis, tum obligationis non tantum in ſua cauſa, ſed in ſe quoque ſupponat; ſiue potius eſt ipſa formalis deliberatio, non actualiter, ſed moraliter in aliquo ſuo influxu perſeuerans. Secundò dicitur virtualis deliberatio, quæ licèt nulla præceſſerit formalis deliberatio, imputatur tamen moraliter æque atque ſi præceſſiſſet: quia nempe aliquam cauſam liberè poſuit, ex qua deinde actus ſequutus fuit. Qua ratione homicidium dicitur voluntarium, & deliberatum ebrio, qui deliberatè ſe inebriauit, neque adhibuit ſufficientem diligentiam ad cauendum homicidij actum, quem cauere debebat. Deliberatio item formalis duplex eſt: prima eſt, expreſſa rei deliberatio, quæ non tantum in ſua cauſa, ſed in ſe, ſiue actualiter exiſtat, quando voluntas rem illam amplectitur, aut exequitur; ſiue ſaltem moraliter perſeueret: atque ita hæc deliberatio formalis, non diſtinguitur à deliberatione virtuali, primò modo expoſita: eſtque quæſtio de nomine, an quando non exiſtit actu ea deliberatio, dici debeat virtualis tantùm, an etiam formalis. Secunda, quando ea deliberatio exiſtit, & voluntas eam conſequitur. Ex his deliberationibus, non ſufficit ad obligationem promiſſionis ea virtualis, quæ moraliter tantùm imputatur, & per quam obligatio promiſſionis, eſt tantum volita in ſua cauſa, & non in ſe; ſed neceſſaria eſt formalis deliberatio, & voluntas rei in ſe, ſiue tunc actualiter exiſtat, ſiue tantum virtualiter in aliquo ſuo influxu. Qui verbi gratia, ſuſcipit Ordinem ſacrum, etſi non cogitet tunc de obligatione ſeruandæ caſtitatis, illam tamen reuera contrahit. Ratio eſt, quia obligatio promiſſionis non ſequitur naturaliter, & neceſſariò ex humanis actibus, vti iam monuimus; ſed voluntariè ſuſcipitur: ad illam igitur non ſufficit imputatio moralis, ſed neceſſaria eſt directa voluntas: ideóque *articulo ſuperiori* docebamus non ſufficere verba externæ promiſſionis voluntariè prolata, niſi adſit voluntas, ſe obligandi, quæ proinde moraliter ſaltem perſeuerare debet: quando itaque poſt deliberationem de acceptanda, aut ſibi imponenda illa obligatione fit promiſſio, per voluntatem acceptantem talem obligationem, tunc eſt actualis aduertentia in intellectu; quando verò fit tantum acceptatio illa in ordine ad actum futurum, vti contingit in promiſſionibus, homini factis, quæ externæ eſſe debent, ſufficit ſi præceſſerit ea deliberatio formalis; etiamſi non adſit, & aliò diſtrahatur animus, dum proferuntur verba externa promiſſionis.

SECVNDA REGVLA.

NEſcientia, ſiue ignorantia tantum negatiua, neque inualidat, neque reddit inuoluntariam promiſſionem; quod facit tamen error, & ignorantia poſitiua circa ſubſtantiam promiſſionis, aut eius proprietates, & conditiones ſubſtantiales rei, vel ita graues, vt moraliter exiſtimentur ad illius ſubſtantiam pertinere; & denique circa cauſam finalem, ac primò motiuam; ſiue ea ignorantia vincibilis ſit, ſiue inuincibilis. Error verò, & ignorantia circa conditiones tantùm accidentales, aut cauſam tantùm impulſiuam, nihil officit validitati promiſſionis, eiúſque obligationi.

Confirmatio Regulæ.

CErtum eſt ex hactenus diſputatis, atque ex principiis communibus 1. 2. & in *ſcientia Canonica* traditis, ignorãtiam, & errorem qui facit inuoluntariam promiſſionem, atque voluntatem ſe ad aliquid obligandi, impedire validitatem, & obligationem contractus, atque promiſſionis. Difficultas porro eſt, quænam ignorantia efficiat inuoluntariam eiuſmodi obligationem? Eſt enim multiplex ignorantia, vti *citatis locis* explicuimus: Altera negationis, quæ eſt mera non ſcientia, aut neſcientia: Altera prauæ diſpoſitionis, quæ eſt error poſitiuus, qui vel in ipſam ſubſtantiam rei promiſſæ, & aliquid ipſi ſubſtantiale; vel in aliqua eius accidentia, cadere poteſt, & vel in cauſam primariam, vel in impulſiuam tantum. Denique vel ignorantia vincibilis, eſt & peccaminoſa; vel inuincibilis, & iuſta, ac probabilis, vti appellant.

Dixi

Dixi igitur primò, ignorantiam negatiuam, ſiue neſcientiam circa rem promiſſam, eo quod promittens neſciat, ſiue non penetret difficultates, quæ deinde occurrent in præſtanda re, quam promittit, ſi nullum ea in parte habeat poſitiuum errorem, non irritare promiſſionem: ita Sanch. *lib. 4. in decalog. capit. 2. num.* 10. Molin. *tract. 2. diſput.* 272. *numer.* 19. Suar. *lib. 1. de voto, capit.* 12. *numer.* 9. quia ea ignorantia, dicit tantum occultationem alicuius circunſtantiæ, quæ, quia latet, neque mouet, neque retardat voluntatem, neque ſufficit ad cauſandum inuoluntarium ex eo tantùm, quod aliquis nunquam fuiſſet promiſſurus, ſi rei difficultatem præuidiſſet; quia hinc tantùm colligitur, promiſſionem non futuram fuiſſe voluntariam cognitis iis difficultatibus; non tamen, non eſſe reipſa voluntariam: quandoquidem abſolutè ſuſcepta eſt, nulla adhibita conditione: neque ex ea ignorantia motus eſt promittens ad promittendum; ſed tantùm, cum ea promiſit: ſibi autem ipſe imputet, quod non benè priùs rem expenderit. Sapienter enim obſeruant Vaſq. 1. 2. *diſp.* 30. *num.* 24. *&* 26. & Valent. 2. 2. *diſput.* 6 *quæſt.* 6. *punct.* 4. *ſub fin. & diſput.* 5. *quæſt.* 20. *punct.* 4. *conc.* 4. aliud eſſe ita quidpiam velle, vt ſi noſſes aliquam circunſtantiam aliter ſe habere, non fuiſſes voliturus; aliud verò velle conditionaliter ſub aliqua circunſtantia, & non aliter. Primus ſiquidem actus non ſignificat te velle, mutata illa circunſtantia, ſed tantùm te non voliturum: Secundus actus conditionalis eſt, & includit expreſſam volitionem rei, ſi talis conditio non ponatur: qui actus non eſt in noſtro caſu. Si enim, vt aduertit Suares, ita quis limitaret ſuam promiſſionem, niſi res habeat plures difficultates, quàm quæ mihi modo occurrunt, illam promitto: & deinde obiicerentur nouæ difficultates, reuera inuoluntaria promiſſio fuiſſet: quia erat conditionalis, & conditio non ſubſiſtit. Quod idem dicendum erit, quando ratione materiæ, vel modi proponendi conſtaret, neſcientiam æquiualere morali deceptioni, & conceptum non eſſe tantùm præciſiuum, ſed etiam excluſiuum; hoc eſt, non tantum non includi in cognitione materiæ promiſſæ difficultatem illam, aut circunſtantiam; ſed etiam ab illa excludi: tunc enim non erit mera neſcientia.

10 Prima parte Regulæ aſſignaui, in quibus caſibus ignorantia poſitiua, ſiue error redderet obligationem inuoluntariam. In primis quidem, quando erratur, circa ſubſtantiam rei promiſſæ, aut eius proprietates, vel conditiones ſubſtantiales: ita omnes magno conſenſu: quia tunc tota actio eſt inuoluntaria: verbi gratia, qui vellet promittere, & non ſe obligare, ex exiſtimans obligationem non eſſe de eſſentia promiſſionis, nihil promitteret: & qui ignorat, votum fieri Deo, etiamſi ſciens & volens voueat ſe aliquid facturum, nihil propriè vouet: quia nihil Deo promittit. Si tamen non obſtante tali ignorantia, diceret ſe promittere eo modo quo alij ſolent ordinariè promittere, reuera promitteret; etſi ignoraret in particulari ſubſtantiam, & naturam promiſſionis: vult enim ſaltem in confuſo facere, quod alij faciunt, quod ſufficit. Hinc paſſim docetur in materia *de Sacramentis*, intentionem generalem faciendi, quod alij faciunt, ſufficere ad conficiendum Sacramentum, non obſtante priuato errore.

Secundò, quoties conditiones promiſſionis ſubſtantiales ſunt ita graues, vt moraliter exiſtimentur pertinere ad ſubſtantiam promiſſionis; ignorantia, ſiue error circa illas reddit inuoluntariam promiſſionem, eiuſque valorem impedit: ita Sanch. *lib. 4. in decalog. c. 2. num.* 11. & Suares *lib. 1. de voto, cap.* 11. *num.* 8. Aliquid vero pertinet ad ſubſtantiam alicuius actus pro vt ad certam honeſtatem cuiuſpiam virtutis pertinet: aliquid verò prout eſt materia promiſſionis: quia duo diſtinguenda omninò ſunt; nam ad honeſtatem, & ſubſtantiam actus miſericordiæ, v. gr. Eleemoſynæ, nihil omnino facit quod Petro, aut Paulo, amico, aut inimico erogetur.

Si tamen quis promiſit eleemoſynam Petro, illa circunſtantia perſonæ pertinet ad ſubſtantiam eleemoſynæ, non vt eſt actus miſericordiæ, ſed vt eſt obiectum promiſſionis, ſiue res promiſſæ. Quoties igitur non promittitur res nuda, ſed ſuis circunſtantiis quodammodo veſtita, ſi erretur circa eas circunſtantias, dicitur error cadere in ſubſtantialia promiſſionis, eámq; proinde inuolūtariam facit, atque irritam reddit nihil enim tam contrarium conſenſui, quam error, qui imperitiam detegit, inquit *l. ſi per errorem* 15. *D. de iuriſdiction. omn. Iudic.* Sic qui vouit Hieroſolymitanam peregrinationem, exiſtimans terreſtri itinere poſſe adiri, non habuit voluntatem nauigandi; quare ſi non poſſit niſi nauigio deferri Hieroſolymam, illam peregrinationem vt ſic aſſertam reuera non promiſit. Idem dices de promiſſione ingrediendi Religionem: quam exiſtimabas nō eſſe aſperam, ſed ſuauem. Ratio à priori eſt; quia ignorantia occultat obiectum voluntati, quæ proinde in illud ferri non poteſt, cùm omne volitum debeat eſſe præcognitum.

Dixi porro, nonnunquam ex grauitate conditionum ignoratarum colligi moraliter eas, ad ſubſtantiam promiſſionis pertinere: quia cùm hæ non ſint in ſe volitæ, non cenſentur validæ in materia, & re cui ſunt annexæ. Si autem dubitetur, an conditio ignorata ſit notabilis, & ad ſubſtantiam promiſſionis pertineat? exiſtimat Sanch. *n.* 13. pronuntiandum eſſe in fauorem promiſſionis, ſi de ipſa conſtet, & dubitetur tātùm de modo, quia tūc poſſeſſio ſtat pro promiſſione, vti in ſuperioris Regulæ explicatione monebamus.

Tertiò ignorantia, ſiue error, & deceptio circa cauſam finalem, & primo, ac per ſe motiuam, quā aliqui formaliter motiuam dicunt, irritat promiſſionem tanquam inuoluntariam; ſecus verò dicendum eſt de deceptione circa cauſam ſecundariam tantùm, ſeu remotam, & impulſiuam, vti appellant; quæ occaſio potiùs eſt, quàm finis. Loquimur verò de cauſa, quæ diſtincta eſt ab ipſa re promiſſa: ſi enim cum ipſa coincidat, vti aliquando contingit, idem dicendum eſt quod de ignorantia, & deceptione circa ipſam promiſſionis ſubſtantiam. Quod porro ſit cauſa finalis, quid impulſiua? late explicat Tiraq. *tractat. Ceſſante cauſa, ceſſat effectus: limitat. prima*, & nos ex illo in *noſtra ſcientia Canonica*, & ſatis ex ipſis terminis conſtare videtur, finem eſſe, illum qui ita mouet agens, vt ſine eo non ſit acturum: cauſam verò tantùm impulſiuam vrgere, & incitare agens, iam determinatum ad actionem, quam ſine ea cauſa omninò poneret, licet fortaſſis ægriùs, aut tardiùs, & remiſſiùs. Conſule Sanch. *lib. 8. de matrimon. diſp.* 21. *n.* 8. Porrò regulam hanc no-

ſtram tradit *Tiraqu. loc. cit.* Azor. 1. *p. lib.* 11. *c.* 15. *q.* 3. Sanch. *lib.* 4. *in decalog. c.* 2. *n.* 42. Suar. *lib.* 1. *de voto, cap.* 11. *n.* 14. quia finis proprius pertinet ad ſubſtantiam actionis, nō autem cauſa impulſiua. Notandum tamen eſt, aliquam cauſam impulſiuam reſpectu proprij finis, poſſe eſſe finalem reſpectu alicuius circunſtantiæ; & tunc ea cauſa ceſſante, non erit amplius voluntaria ea circunſtantia, neque promiſſio ad eam obligabit. Intelligenda quoque noſtra regula eſt, non tantùm de deceptione circa finem, quæ contigit, dum fieret promiſſio, ſed etiam ſi deinde ceſſauit ea cauſa: atque ita explicabis *c. magnæ, de voto.* vbi Pontifex diſpenſat cum Epiſcopo Trecenſi, qui vouerat peregrinationem Hieroſolymitanam, vt opera Comitis Campaniæ, ibi tunc degentis, res ſuæ Eccleſiæ componeret: eo enim Comite mortuo ceſſauit finis voti. Eam verò cauſam non fuiſſe, niſi impulſiuam exiſtimauit Suar. & alij quidam: quod repugnare videtur verbis Pontificis. Ait ſiquidem, Epiſcopum præcipuè emiſiſſe votum illud, ad aſſequēdam libertatem Eccleſiæ, Comitis ope. Quare putat Sanch. *n.* 43. non fuiſſe illi Epiſcopo neceſſariam diſpenſationem; ceſſante enim cauſa finali, ceſſarat eius promiſſio; conceſſam tamen fuiſſe ad ſedandam Epiſcopi conſcientiam, & omnem eximendum ſcrupulum. Quamuis autem deceptio, in cauſa tantum impulſiua, aut eius ceſſatio, non annullet promiſſionem & votū; reddit tamen faciliorem diſpenſationem. In dubio an cauſa quæ ceſſauit, & circa quam eſt deceptio, fuerit impulſiua tantum, & proinde an valeat promiſſio, atque obliget, fauendum eſſe promiſſioni, monet Sanch. *n.* 53. quia poſſeſſio ſtat pro promiſſione, quam emiſſam fuiſſe conſtat, & quia in foro externo illi ſtare cogetur promittens, niſi contrarium probarit: ſi verò ſit opinio vtrinque probabilis, quam volueris ſequi licebit.

11 Monui ad extremum nihil omnino intereſſe, ad inualidandam promiſſionem, an ignorantia, quæ cadit in eius ſubſtantiam, conditiones ſubſtantiales, aut cauſam finalem, ſit vincibilis, aut inuincibilis, quia vtraque reddit inuoluntariam promiſſionem: ita Suar. *lib.* 1. *de voto, c.* 12. *num.* 4. contra Sanch. *lib.* 4. *in decalog. c.* 2. *n.* 14. & 46. quia licèt ignorantia vincibilis & culpabilis, propter non adhibitam diligentiam, quam quis poterat, & tenebatur adhibere, ad acquirendam cōtrariam ſcientiam, non tollat omne voluntarium, ſitque ipſa indirectè volita, & ſufficiat ad actum peccaminoſum; facit tamen indirectè voluntarium, ſeu interpretatiuum, & in cauſa: quod iam ſæpiùs diximus, non ſufficere ad contrahendam obligationem promiſſionis; licèt ad peccatum ſatis ſit. Ratio diſcriminis eſt, quia tenemur ignorantiam expellere, ne ex ea ſequatur aliquis effectus malus in ſua ſaltem cauſa volitus, non autem obſtringimur ad cognoſcendas omnes conditiones rei promiſſæ, ne dicamur obligari ad ea quæ non nouimus; tum quia nulla lex, aut ius id dicit: tum quia non poteſt ſuſcipi voluntaria obligatio, qualis eſt ea, quæ per promiſſionem contrahitur, ſine deliberatione formali rei promiſſæ, atque eius directa volitione, & in ſe. Quæ ratio idem euincit etiam in ignorantia affectata, niſi affectaretur, vt faciliùs promitteremus; tunc enim abſoluta eſſet voluntas promittendi, poſita quacunque ignorantia. Si verò ex timore, aut alia quacunque perturbatione, vel cauſa, non placeat penitiùs rem expendere, ideóque videatur affectata ignorantia, & habeatur ſolum intentio ſe obligandi iuxta exigentiam materiæ, cum talibus conditionibus & circunſtantiis propoſitæ, illa ignorantia non faciet circunſtantias ignoratas, eſſe ſufficienter voluntarias ad contrahendam obligationem promiſſionis. Quæ omnia veriora multò erunt, ſi ignorantia ſit tantum comitans, illa enim, neque voluntariam, neque inuoluntariam reddet promiſſionem, vti fusiùs diximus, 1. 2. & *in ſcientia Canonica.*

Vltima pars Regulæ affirmat, ignorantiam, ſiue errorem circa conditiones tantùm accidentales, aut impertinentes, aut leuis momenti, aut cauſam duntaxat impulſiuam, non facere inuoluntariam promiſſionem, neque eius obligationem impedire: quia hæc omnia non cenſetur moraliter ſufficere ad mutandam voluntatem, quæ cum cognitione iſtorum omnium, adhuc vellet promittere, atque ſe obligare: ideóque eiuſmodi ignorantia, reuera non facit inuoluntarium, & quæ in ſecunda parte Regulæ diximus, hanc tertiam omninò confirmant. 12

Supereſt tamen non leuis difficultas de indiciis, quibus dignoſci poſſit, an fuerit ſufficiens deliberatio, & voluntarium ad promiſſionem.

Reſpondeo in vniuerſum inueſtigandam eſſe cauſam huius dubitationis, ſiue vnde ſuſpicemur hunc defectum deliberationis. Nam primò ſi oriatur ex vehementi aliqua perturbatione, ſapienter exiſtimat Sanch. *lib.* 4. *in decal. capit.* 1. *num.* 13. ſtandum eſſe pro promiſſione, quia rarò admodum eiuſmodi eſt perturbatio, vt aduertentiam ſufficientem ad peccatum mortale tollat, vti iam ſæpiùs diximus. Secundò ſi dubitetur de vſu rationis in promittente, ratione tenerioris ætatis, ipſéque ſeptennium expleuerit, præſumitur vſus rationis, valétque promiſſio, ſi nihil aliud obſtet; ſi ſeptennium non expleuerit, præſumitur defectus rationis, & eſt inualida promiſſio. Immo quando dubitatur de expleto ſeptennio, præſumit in fauorem promiſſionis Sanch. ex adducta ſæpiùs Regula; conſtat enim de promiſſione, & dubitatur tantùm de eius valore, ideóque poſſeſſio fauet promiſſioni. Tertiò, quando dubium oritur ratione amentiæ, qua laborauit promittens, ſi conſtat illum continuo aliquo tempore delirâſſe, neque habuiſſe hactenus lucida quæpiam interualla, præſumitur adhuc demens, ex Couarr. *in* 4. *Decretal.* 2. *part.* 2. *num.* 6. quod ſi conſtaret in aliquibus tantùm actibus fuiſſe dementem, aut eam dementiam ex accidenti contigiſſe, putà morbo; non præſumitur dementiam durare, immò ſi nunquam prius dementia laborarat, præſumitur ſanæ mentis fuiſſe, dum promiſit. Quod ſi iſte lucida interualla pati ſoleat, & dubitatur, an ſanæ mentis fuerit, dum quidpiam promiſit; Henriq. *lib.* 11. *de matrimon. cap.* 4. *num.* 3. rationis vſum præſumit: Sanch. verò *lib.* 1. *de matrim. diſput.* 8. *num.* 17. dementiam: quia hic morbus, ex ſua natura, perpetuus & inſanabilis eſt, & per accidens hæc interualla videtur habere. Quare perpetuò durare præſumitur, niſi actus ipſius natura conuincat non potuiſſe geri ab amente, aut longius abſit ab amentiæ tempore. Idem ſentiunt Couarr. *capit. cit. numer.* 7. & Molina *tractat.* 2. *diſputat.* 136. pro varia igitur præſumptione amentiæ,

amentiæ, aut ſanæ mentis, erit de valore promiſſionis iudicandum. Quartò, dum dubium eſt, an tempore phrenesis, quæ breuior eſſe ſolet, aut ebrietatis, facta fuerit promiſſio; præſumit Sanch. *n.* 15. ſanam mentem, quia non ſolent communiter homines durante phreneſi, aut ebrietate promittere, vel vouere: quæ coniectura admodum debilis eſt. Malim ego in dubio plenæ, au ſemiplenæ ebrietatis, aut phreneſis, pro ebrietate plenâ præſumere; quia ſolet ebrietas totam mentem occupare. Quintò, ſi conſtet promittentē in vna, vel altera materia delirare; in omnibus etiam id pati præſumitur, niſi probetur contrarium. Sexto denique, qui in dubio an eleemoſynam promiſerit, aut vouerit, exiſtimat ſe ſua promiſſione teneri, & eleemoſynam erogat, aut aliquid aliud, quod promiſerat, exhibet, aut facit, nullatenùs exhibiturus, aut facturus, veritate tamen cognita, non poteſt rem ſuam repetere, & vti occulta cōpenſatione, neque donatarius obligatur rem ſibi donatam reſtituere, propter diuerſitatem opinionum, an in tali dubio promiſſio obliget. Eadem ratione, qui dubitans de contractu vſurario, aliquid reſtituit, non reſtituturus ſi ſciuiſſet contractum non fuiſſe vſurarium, non poteſt vti cōpenſatione, quia alius ſequutus contrariam opinionem probabilem, poteſt vſuras ſibi redditas retinere; ad compenſationem autem occultam debet eſſe certa iniuſtitia poſſidentis: ſed de hac quæſtione plura alibi.

TERTIA REGVLA.

13 Contractus ex dolo ſubſtantiali factus, nullus eſt; cui verò dolus accidentalis, alterius contrahentis culpa commiſſus, cauſam dedit, iure naturæ validus exiſtit, ſed reſcindibilis ad arbitrium decepti, cui etiam forum externum multiplices actiones concedit aduerſus deceptorem, licèt non faciat ipſo iure talem contractum irritum, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ſit. Denique dolus incidens in contractum, aut illum comitans, neque irritum, neque irritandum reddit.

Confirmatio Regulæ.

Obſeruandum eſt, alium eſſe dolum ſubſtantialem; alium accidentalem cōtractui: quia vnus attingit ipſam ſubſtantiam contractus; alter eius accidentia. Quando enim venditur aurichalcum pro aureo, & vitrum pro gemma; fraus, & dolus eſt circa ſubſtantiam venditionis, ſiue rei venditę: ſi deceptio tantùm cōtingat circa magnitudinem, numerum, quantitatem, patriam, vetuſtatē, bonitatem, valorem, erit dolus accidētalis. Quæ verò aliquādo ſunt ſubſtātialia in vno contractu, aliàs ſunt accidentia alteri; ſiue id fiat ex natura diuerſa horum contractuum, ſiue ex intentione, & animo contrahentis. Nam in contractu matrimonij perſona pertinet ad ſubſtantiam ipſius datur enim corpus pro corpore, ipſæq; perſonæ ſunt materia proxima huius contractus: at verò in emptione & venditione, perſona eſt quid accidentarium, quod enim vēdatur res quæpiam Paulo, aut Petro, per accidens omnino eſt. Cætera quinque Sacramenta, non inualidat error perſonæ, qui enim baptizat, aut abſoluit, aut ordinat præſentem Paulum, quem exiſtimabat eſſe Petrum, validè illa Sacramenta conficit, quia intentio Miniſtri fertur tantum ad perſonam præſentem, alioquin manifeſto periculo ſe ſe ſæpiùs exponeret: aliàs accidens pertinere poteſt ad ſubſtantiam contractus ex ſola intentione contrahentis, qui vno & indiuiſibili actu fertur in obiectum, & eius aliquam circunſtantiam, quia tunc non tendit in illud obiectum nudum, & in ſe ſe præciſè conſideratum, ſed tantum prout tali circunſtantiâ veſtitum eſt; vt ſi contrahat cum virgine, ita vt illam ſibi diſpondeat, quia exiſtimat eſſe virginem, aliter non contracturus cum ipſa: virginitas ad obiectum illius contractus, & conſequenter ad eius ſubſtantiam pertinet, non ex natura ipſius contractus, ſed ex intentione contrahentis; quare eo caſu error circa illam circunſtantiam, erit circa ſubſtantialia.

Obſeruandum ſecundò eſt, dolum aliquando dare cauſam cōtractui, quia eo exiſtente fit, & ſine illo non fieret: quare qui contrahit, fraude tantùm & dolo circunuentus contrahit: aliàs verò incidere in contractum, aut ipſum comitari, quia etiam cognita fraude, & dolo, ſine re, quæ occultatur, nihilominus fieret contractus; licet fortaſſis non eodem modo.

Denique obſerua, dolum poni poſſe, vel ab altero contrahente culpabiliter, aut inculpabiliter, vel ab aliquo tertio, vel ab ipſomet decepto, qui ſe ſua ignorantia, & errore fallit: de quo caſu diximus, *ſuperiori Regula*, Dolum ſiquidem pro deceptione & fraude, quā quis ab alio patitur, vſurpamus ex communi loquendi modo. Error autē, & ignorantia, deceptionem eiuſmodi non ſemper comprehendit. Ex quibus perſpicuus manet ſenſus noſtræ Regulæ, quæ tripartita eſt; Primò enim agit, de dolo ſubſtantiali: Deinde de accidentali, dante cauſam contractui: Tertiò de eodem incidente in contractum, aut illum comitante duntaxat.

Et quidem prima pars, nimirum dolum ſubſtantialem, vndevnde proueniat, & à quocunque ponatur, inualidare contractum, traditur ab omnibus, eſtqoe in ſuperiori Regula demonſtrata, cùm deſit conſenſus ſubſtantialis: non enim conſentit contrahens in rem, in quam reipſa cadit contractus, ſed in aliam quampiam: Venditor, qui putat ſe vitri fruſtum vendere, & vendit adamātem, non conſentit in adamantis venditionem, ſed vitri: & qui ducit in coniugem Mariam exiſtimans ſe ducere Caiam, non conſentit in Mariā, ſed in Caiam, atque adeò inualidum eſt matrimonium cum Maria, quia inuoluntarium. Neque dicas, iſtum detecto errore, & dolo æquè contracturum fuiſſe cum Maria, atque cum Caia, cum qua exiſtimabat ſe contrahere. Inde enim nō ſequitur matrimonium cum Maria fuiſſe voluntarium, ſed futurum fuiſſe, eſſéque omninò inuoluntarium: non contrariè quidem, & poſitiuè per voluntatem contrariam, & repugnantem matrimonio cum Maria; ſed negatiuè, per non conſenſum in Mariam: ad valorem autem contractus, requiritur conſenſus, poſitiuè voluntarius, & non tantùm non diſſenſus. 14

Secunda pars agit de dolo accidētali dante cauſam contractui, quē Primò dicit, non irritare iure naturæ contractum, licèt faciat irritabilem ad arbitrium decepti, quando ab altero contrahēte, dolus culpabiliter poſitus fuit: ita Leſſi. *lib.* 2. *c.* 17. *n.* 29. Konink *diſp.* 23. *de matrim. n.* 71. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 2. *de ſponſalib. punct.* 1. *à num.* 9. vbi communem eſſe dicit, ſicut & Baſil. Pont. *lib.* 4. *de matrim. cap.* 21. De Lugo *diſput.* 22. *de iuſtit. numero* 73. Konink verò obſeruat DD. qui contrarium dicere videntur appellare hos con- 15

tractus irritos: quia ſunt irritabiles io fauorem decepti. Alij autem loquuntur cum Pontio *c.21. citato,n.6.* de dolo circa qualitatem, quæ ingreditur obiectum contractus, quia vti explicabamus voluntas fertur vnico, & indiuiſibili actu in obiectum, & eius circunſtantiam, ſiue in obiectum ſic veſtitum, in quod vt ſic cooſeotit,& non aliter;qui cooſenſus etiam dici poteſt conditionalis & noo ſubſiſtente conditione, à qua pendet, non ſubſiſtit:quare dolus circa illam circunſtantiam,ſubſtantialis eſt,& nullum facit iure naturæ cootractum defectu cooſenſus in obiectum illins. Neque aliud volunt Aragon.Rebell.Sanch. Valeot.Molina, Turrian.& alij, quos *ibidem* adducit Pontius. Nos verò loquimur cum communiori ſenteotia de dolo verè accidentali,qui contingit circa qualitatem aliquam,& accidens obiecti, quæ non ſit pars aliqua obiecti,ita vt error ille conceptus, ſiue nbiectum illius erroris exciret, & impellat voluntatem ad contrahendum, non tamen ſit obiectum contractus;atque ita verſetur circa cauſam impulſiuam quidem, ſed non motiuam,ſeu finalem,& primariam;quia voluntas non fertur iodiuiſibili actu formali in obiectum,& qualitates illius,ſiue noo vult obiectum ſub expreſſa conditione qualitatis, & non aliter: tunc dolum dicimns,& accidentalem tantum eſſe,& dare cauſam contractui eo quod impellat,& incitet voluntatem ad cootrahendum; & deniq; non facere contractum inualidum iure naturæ primò,quia cùm hic error,& dolus ſit tantũ cauſa excitatiua,& conditio ad conſenſum,non autem illius obiectum, relinquit omnioo conſeoſum quoad contractus ſubſtantiam immutatum, quamuis deinde error detegatur.Et ſane cùm ille error,ſiue igoorantia circa accideotia cootractus, aut cauſam tantùm impulſiuam à te ipſo ortum habet,non alterius dolo, aut fraude,ſed quia teipſum decepiſti,oeque attendiſti,quantum opus fuiſſet prudeoti homini,cõtractus validus eſt,vti conſtat ex ſuperiori Regula,quia totus error fuit circa accidentia,& non circa ſubſtantiam cootractus:ergo idem fiet etiam cum ab alio contrahente,aut tertio quopiam dolus fuerit poſitus; quia in vtroque eandem cognitionem, & ſcientiam tollit error,ſiue dolus;quæ ſcientia vel requiritur ad voluntarium conſenſum in ſubſtantiam contractus, vel noo requiritur: ſi primum dicas, iu vtroque caſn cootractus fuit inualidus:ſi ſecundnm, vterque contractus voluntarius exiſtit, & validus, ſi quidpiam aliud oon officiat eius valori.Confirmatur primò,ex dolo accidentali incidẽti in contractum, quem omnes,vti conſtabit vltima parte Regulæ,fatentur non inualidare cõtractum; qui tamen licèt ooo ſit cauſa cur contractus fiat,eſt ſæpiùs cauſa exceſſus pretij,& cur res cariùs ematur:valet nihilominus totus ille cõtractus, etiam quoad illum exceſſum, quamuis vẽditor illum reſtituere teneatur,vel propter dolum, ſi aliquẽ commiſit,vel propter ioæqualitatẽ pretij excedentis rei valorem:ſtat igitur cum eiuſmodi dolo accidẽtali conſenſus ſufficiens ad validum contractum. Confirmatur ſecundò ex aliis quibuſdam contractibus, quos communis DD. ſenteotia validos eſſe cenſet, quamuis eiuſmodi dolus illis cauſam dederit:nam matrimonium cũ illa,quam quis falsò virginem,nobilem,aut diuitem exiſtimabat,ex alióque ſimili errore accidentali contractum, firmum eſt, & ioſolubile; ex Sanch.*lib.7 de matrim.diſp.*18.& aliis ab ipſo allatis,cum Molina *tract.2.diſp.*259.& 351.Epiſcopus cooferens beneficiũ,aut Ordines illi,quem aut probum, aut peritum,aut ſibi cõſanguineum exiſtimabat;ooo collaturus,ſi aliter iſta ſe habere ſciuiſſet, validè tameo confert:qni ex dolo dante cauſam,ſinit ſe ordioari, validè ordinatur; licèt abſque illo non fuiſſet cooſeoſurus: qui occidit Petrum,quem ſibi exiſtimat inimicum,aliàs non læſurus, voluntarium homicidium committit, quamuis dolo deceptus io illam cædem conſenſerit:quidni igitur in venditione,& aliis contractibus,idem omninò cootinget?ex quibus ſic argumentor à priori:Eiuſmodi contractus ex dolo accidentali cauſatus,vel nnllus,& inuoluntarios eſt ratione erroris cauſantis conſenſum, vel ratione iniuriæ eundem conſenſum extorquentis. Non primum,quia ille error non cauſat inuoluntarium, & relioquit conſeoſnm ſufficiẽtem circa ſubſtaotiam contractus,vti ex contractibus allatis apparet,& ratio euidentiſſima eſt,quia motiuum extrinſecum noo tollit volnntarium ſimpliciter; eſto faciat voluntarium mixtum, atque illud ſufficit ad valorem actus, qnod conſtat ex iis,qnæ metu geruotur:nam Baptiſmos, & Ordo metu ſuſceptus, validus eſt, eiuſmodique foret Matrimonium metu celebratum,niſi grauibus de cauſis iure poſitiuo irritum redderetur; ininria verò conſenſum dolo extorqueotis, non tollit cooſenſum, vt apparet ex contractibus modò allatis, io quibus dolus ille,& iniuria non impedit valorem actus. Deinde eiuſmodi iniuria pugoaret cum valore contractus, eſt nullus ille foret, etiamſi deceptus,cognito errore,vellet in eo perſiſtere, vti poteſt; oeque decipiens poteſt reſilire ab illo, iouito decepro, vti ſtatim dicam. Vera igitur eſt noſtra Regula, nimirum contractus ex dolo accidentali factos iure naturæ validos eſſe.

16 Dixi oihilominus hos contractus eſſe reſcindibiles ad arbitrium decepti, qui poteſt æquè non ſeruare contractum, atque ſi non contraxiſſet,ac proiode licèt obligationem cootraxerit, quia conſenſus illios non fuit inualidus, ea tamen obligatio reuocabilis eſt, ab ipſomet obligato: vode etiam ſequitur, deceptorem obligatum quoque eſſe illo cootractu, io quem & ipſe voluntariè conſenſit,atque etiam ius aliqnod acquiſiuit io alterum contrahentem.Neq;enim intelligi poteſt contractus validus qualem diximus eſſe iſtum, de qno agimus, niſi ſit vtrinque mutua,& reciptoca obligatio;verum obligatio decepti infirma eſt, & reuocabilis ab ipſomet,agnita fraude; obligatio autem deceptoris firma,& irreuocabilis,quandiu illam deceptus ſtare voluerit: quia deceptor tenetur ratione iniuriæ deceptum ſeruare indemnem,dolum auferre,omnia ioſecta reddere,& illum in eodem ſtatu,in quo erat ante contractum reponere;ideóq; liberum omoi obligatione facere;& ſi quod ius aduersùm illum,per eiuſmodi fraudem,& dolum,qui contractui cauſam dedit,acquiſiuit, omninò dimittere. Deceptus verò habet ins obligandi decipientem ad diſſoluendum contractum: quare licèt obligetur immediatè, & proximè ad ſeruandum contractum, in quem validè cooſenſit, quandiu non diſſoluitur, habet tamen ius vt diſſoluatur, ſiue obligandi deceptorem ad diſſoluendum contractum; & proinde habet quoque ius mediatum ad non ſeruandum contractum:ideóque diximus in noſtra Regula, contractum illum eſſe ad arbitrium decepti, reſcindibilem;

hoc

hoc eſt, obligationem, quam contrahit deceptus, eſſe reuocabilem, & non firmam, cum habeat ius aduerſus deceptorem, vt illam obligationem omnino tollat: quod mirum videri non debet, cum ſæpiùs obligatio quam aliquis contrahit, ita ſubiiciatur illius voluntati, vt poſſit illam ſi voluerit auferre. Prælatus ſiquidem, qui vna cum Communitate, & ſubditis, votum aliquod emiſit, & cum ſingulis ſuis ſubditis poteſt diſpenſare, poteſt etiam ſecum diſpenſare, atque ſuam obligationem æquè, atque aliorum auferre: quod ex communi tradit Sanch. *lib.8. de matrim. diſp.3. num.6. & lib.4 in decalog. cap.37. num.45.* & in ſummo Pontifice omninò admittendum eſt; itaque ille Prælatus voto illo ſe obligauit, & illo omninò tenetur, quandiu ea obligatio ipſi non aufertur; habet nihilominus poteſtatem ſibi eam auferendi. Hinc verò ſequitur primò, deceptum, etiam ante Iudicis ſententiam poſſe obligare deceptorem ad diſſoluendum contractum, cum ex naturali æquitate, ratione iniuriæ id valeat. Secundò, decipiens nequit reſilire à contractu, inuito aut inconſulto decepto, qui illum, etiam ante ſententiam obligare poteſt ad perſiſtendum in contractu: ita contra Sanch. *lib.1. de matrim. diſp.64. n.3. & lib.4. diſp.15.* tradunt communiter Nauarr. *c.22. num.51.* Henriq. *lib.11. c.10. n.5.* Rebell. 2 *par. lib.1. q.6. ſect.2. num.11. & lib.9. q.4. num.5.* Molin. *tract.2. diſp.352.* Konink *diſp.28. de matrim. dub.1. n.7.* Reginald. *lib.15. n.122. & n.144.* Anton. Gomeſ. *tom.2 variar. cap.2. de vendit. n.21.* Ponti. *lib.4. de matrim. cap.21. n.22.* Quia cum deceptor obligetur illo contractu, quem validum eſſe oſtendimus, nihil planè occurrit, quod illum ea obligatione eximere poſſit, præter voluntatem alterius contrahentis, qui non vult ſtare contractui, & vtitur iure quod habet ad reſcindendum contractum: quandiu igitur deceptus non vtetur eo iure, decipiens cogetur obligationem, quam ſibi voluntariè per contractum impoſuit, etiam inuitus ſuſtinere. Falsò autem ſupponit Sanch. decipientem non teneri perſeuerare in contractu, volente decepto, niſi ratione pœnæ ob iniuriam inflictam. Nam reuera tenetur ex contractu, qui & validus eſt, & talis perſeuerat, atque vtrumque contrahentem obligat, quandiu non diſſoluitur à decepto, qui ſolus habet ius ad illum diſſoluendum, vti oſtendimus. Sic contractus à pupillo, vel minore celebratus firmus manet, & obligat, quandiu pupillus, vel minor illum non diſſoluit, vti ipſis conceſſum fuit, ratione tenerioris ætatis. Neque dici poteſt, quod obiicit Sanch. deceptorem in noſtro caſu ſe obligare cum tacita illa conditione, quæ in omni contractu reſpectiuo ineſt, *ſi ſe alter contrahens obliget*; quæ conditio tacita idem, ex communi regula, operatur, atque ſi expreſſa foret; tunc autem, non obligaretur vnus contrahens, niſi alter quoque obligaretur. Hoc inquam dici non poteſt; quia idem obiiceretur in contractu pupilli: qui enim cum illo contrahit, eandem tacitam conditionem ponit, neque vult ſe obligare, niſi pupillus quoque obligetur: in vtroque igitur caſu, & pupillus, & deceptus obligantur, ſunt & maior, atque decipiens cum ipſis contrahentes, eáque obligatio manet quandiu contractus non diſſoluitur: illum verò diſſoluere poſſunt, tum pupillus, beneficio legis; tum deceptus, ratione iniuriæ, & obligare maiorem, aut decipientem ad diſſolutionem illam. Vnde fit vt licet omnes iſti contrahentes obligentur ad ſeruandum contractum, quandiu validus manet, aliqui tamen ius habeant ad cogendum ſecum contrahentes ad reſciſſionem talis contractus. Quare omnia, quæ adducit Sanch. in fauorem decepti facillimè explicantur: & quod addit de conſenſu ficto, ineptum eſt; conſenſus enim fictus reddit contractum omninò inualidum, vti diximus *ſuperiori art.* in noſtro autem caſu habemus verùm conſenſum, eúmque ſufficientem ad validum contractum: ideóque licet fictè contrahens teneatur duntaxat ad damnum ex fictione ſequutum reparandum, non autem ad validè rurſus contrahendum, ſi damnum illatum alia ratione reſarciri queat. In contractu tamen doloſo decipiens tenetur, non ad denuò contrahendum, ſed ad perſiſtendum in contractu ficto, eóque valido, atque ad ſubeundam obligationem, quam ex eo contractu incurrit, quandiu non diſſoluetur ab eo, qui illum diſſoluere pro ſuo iure poteſt. Denique non bene argumentatur Sanch. ex matrimonio, in quo contrahendo, qui iniuriam, aut metum iniuſtum paſſus eſt, non poteſt ante ſententiam alterum contrahentem, & iniuriam inferentem ad perſtandum in eo contractu vrgere, vt ipſe oſtendit, *lib.4. de matrim. diſp.12.* Eſt enim magna diſparitas; quia cùm in iſtis caſibus matrimonium ſit prorſus nullum, nulla naſcitur obligatio ex illo in contrahentibus, cùm obligatio matrimonij nequeat eſſe ſolubilis; & ſi quæ eſſet obligatio, illa foret perpetua, & irreuocabilis in vtroque. Itaque obligatio, quam habebit iniuriam inferens non reſiliendi à contractu matrimonij, non oritur ex contractu, ſed ratione iniuriæ, ratione cuius obligatur aliquando ad validè contrahendum denuò, ſi aliter ſeruare nequit indemnem alterum, aut ad eum nouum contractum damnari à Iudice debet. At verò in aliis contractibus, de quibus agimus, obligatio naſcitur ex contractu, in vtroque contrahente, quamuis alter ex illis propter iniuriam, quam ab altero paſſus fuit, habeat ius ipſum cogendi ad diſſoluendum contractum: quo iure ſi velit vti, iam diſſoluitur contractus; ſi verò nolit vti, manet contractus validus, & vtrumque obligat, ſecus quàm contingat in matrimonio, cuius obligatio non eſt reſcindibilis.

Sequitur tertiò, hanc totam doctrinam veram 17
eſſe in omni contractu ſiue ſit bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, ſiue ad eum concedat actionem forum externum, ſiue neget: has enim ſubtilitates, & diſtinctiones iuris ciuilis non attendit forum internum, & ius naturale de quo ſolùm diſputamus, vti obſeruat Couarru. *in Regul. poſſeſſor, 2. p. §.6. n.6.* Etſi enim lex Ciuilis omiſerit actionem in aliquo fortaſſis caſu aduerſus fallentem, non liberat tamen eum ab obligatione naturali abſtinendi à dolo, & ſatisfaciendi pro iniuria.

Sequitur quartò, deceptorem inculpabiliter 18
non obligari in conſcientia ad tollendam deceptionem, & diſſoluendum contractum, ſed ad tollendā duntaxat inæqualitatem, ſi quæ vi illius deceptionis poſita fuit, quia reipſa nullam iniuriam intulit, neq; iniuſtè alterum decepit, ex qua tamen iniuſta deceptione oriebatur tota illa obligatio diſſoluendi contractum, ad arbitriū decepti: nihilominus ſi decipiens, quamuis inculpabiliter ſe ſe tacitè, vel expreſsè obliget ad præſtan-

dam, ſiue verificandam qualitatem, circa quam contigit deceptio, quæ cauſam dedit contractui, tenebitur ad diſſoluendum contractum, ſi deceptus ita voluerit, qui videtur non aliter contraxiſſe. Exiſtimat autem De Lugo *diſp.* 22.*n.* 82. cõtrahentem, quoties aſſerit aliquam qualitatẽ ineſſe rei, vt ſic inducat alterũ ad cõtrahendũ, ſe tacitè obligare ad verificãdam qualitatem illam, & eam conditionem videri deceptũ acceptare, atq; ſub ea contrahere; atque adeo decipientem, licet inculpabiliter deceperit, obligari ad verificandum illam qualitatem, aut contractum non eſſe validum: quia deceptus vult conſentire, & contrahere, cum ea implicita conditione, ſi res ita ſit, qualis aſſeritur ab altero contrahente; vnde ſi notabilis ſit ea diuerſitas, ius habebit aduerſus deceptorem ad diſſoluendum contractum, non tamen ad alia omnia damna, quæ deceptus ea occaſione incurrit, ſi deceptio non ſit culpabilis. Quod igitur diximus decipientem inculpabiliter non obligari ad tollendam deceptionem; intelligendum eſt quando deceptio contigit circa motiua quædam extrinſeca, quibus aliquis motus fuit ad contrahendum, non autem circa qualitatem ipſius rei: vt ſi quis tibi perſuaſit ad emendam vineam proximam vineæ, aut fundo patrui, à quo exiſtimat te ſcribendum eſſe hæredem; aut emendam mercem aliquam, quam ſibi perſuadet ex variis coniecturis fore deinde cariorem: etiamſi fallatur, téque etiam abſque culpa fallat, ad nihil tenebitur; quia neque contractus circa illa motiua extrinſeca verſatur, neque conſenſus conditionalis exiſtit, neque decipiens quidquam aſſeruerat; ideóque neque ex iniuria, neque ex contractu ad aliquid tenetur.

19 Sequitur quintò, quoties deceptio prodit ab aliquo Tertio, & non ab altero contrahente, deceptum non poſſe reſcindere contractum, ſed habere actionem aduerſus illum Tertium deceptorem, qui tenebitur ad damnum illatum: in quo poſtremo dicto conſentiunt omnes. Primum verò admittunt Molina *diſp.* 352. Rebell. 2. *p. lib.* 2. *q.* 6. *n.* 11. De Lugo *diſp.* 22. *n.* 84. contra Conrad. *in epitom. de contract. qu.* 57. & Medin. *de reſtit. q.* 33. qui volunt hunc contractum defectu conſenſus eſſe inualidum: & contra Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 64. *n.* 5. Bonac. *diſp.* 3. *de cõtract. ib. q.* 2. *punct.* 1. §. 2. *n.* 4. Reginald. *lib.* 26. *n.* 224. Leſſi. *lib.* 2. *c.* 17. *dub.* 5. *n.* 33. qui volunt deceptum poſſe reſilire à contractu. Ratio tamen noſtri Conſectarij aperta eſt, quia totum ius aduerſus decipientem oritur ex iniuria, quam intulit, aut ex implicita conditione, verificandi qualitatem, quam affirmabat ineſſe rei; vti proximè explicuimus: atqui contrahens in hoc caſu neque decepit, neque particeps doli fuit, neque vnum cum decipiente facit, ac proinde iniuriam non intulit, neque ad verificandam qualitatem, in qua erratum eſt, ſe obligauit, nullum igitur aduerſus illum ius acquiſiuit deceptus, ſed aduerſus alium decipientem; alioquin quando contrahens, ſeipſum ſua temeritate, vel imprudentia, aut ignorantia decepiſſet, poſſet diſſoluere contractum. Deinde quis dicat eſſe illam contrahentium mentem, vt qui v. g. vendit domum, ſi poſt venditionem reperiat ſatius fuiſſe illam ſibi retinere, quia non reperit aliam ſibi commodam, vti ſperabat, & neſcio quis illi promiſerat, poſſit venditionem diſciudere? Neque dicas hoc caſu aliquam circunſtantiam ex dolo latuiſſe, quæ ſi non latuiſſet, contractus non fieret: nam quidquid ſit de liberali promiſſione, de qua nuper, de matrimonio, & profeſſione Religioſa, de quibus in Conſectariis agemus; certum eſt contractus oneroſos non inde reddi irritos, aut irritandos ad arbitrium decepti, quia in illis ad ſecuritatem humanorum commerciorum datur conſenſus omnino abſolutus, & non conditionalis tantum, vt ſi reperiatur inſignis aliqua mutatio, etiamſi illa non ſit circa ſubſtantiam, aut obiectum obligationis, liceat ad libitum reſcindere contractum, & quamuis dolus, qui cauſam dedit contractui, ab altero contrahente nõ fuerit poſitus, ſed aliũde, quocunque tandem modo prouenerit: inde enim innumeræ lites, & fraudes orirentur, facilè enim contrahens diceret ſe fuiſſe deceptum à ſe ipſo, & falſa ex cauſa perſuaſum contraxiſſe, velléque contractum abrumpere; cum magna totius Reipublicæ perturbatione.

Sequitur ſextò, quando deceptus habet ius reſcindendi contractum, cui dolus cauſam dederat, id illum ante ſententiam poſſe: ita De Lugo *diſp.* 22. *n.* 95. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 69. *n.* 3. & in ſimili quodam caſu *lib.* 6. *diſp.* 38. *n.* 34. & Leſſi. *lib.* 2. *c.* 26. *dub.* 4. quia cum deceptor teneatur ex iuſtitia reddere libertatem, & tollere vinculum obligationis, quam per eiuſmodi contractum iniecerat, eo ipſo deceptus habet ius ad non implendam illam obligationem, vti diximus; neque ad hoc erit expectanda Iudicis ſententia, cùm totum iſtud ius ex natura rei, & iuſtitia naturali oriatur. 20

Venio ad ius poſitiuum: hactenus enim ſolum ius naturale conſiderauimus; & quidem quando dolus ſubſtantialis eſt, contractum quoque eſſe irritum, etiam hoc iure conſentiunt omnes apud Cou. *in regul. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 6. *n.* 6. & Molin. *tract.* 2. *diſp.* 352. *concl.* 1. Et ſanè *l. cum ab eo* 41. *D. de contrahẽda emption.* §. *menſam*, venditionem menſæ argento coopertæ pro menſa argentea, nullam eſſe definitur: *l. quid tamen* 14. *D. eod.* ſi æs pro auro væneat, non valet venditio: & *l. qui officij, D. eod. &* §. *ſui, Inſtit. de emptione*, vbi res ſacra pro profana venditur, nulla eſt venditio, quia res ſacra extra commercium eſt: *l. ſuæ rei, D. eod. titul.* rei propriæ emptio nulla eſt. Quorum omnium ratio eſt, quia error ſubſtantialis tollit conſenſum ad eſſentiam contractus requiſitum, qui proinde nequit iure poſitiuo confirmari. 21

Dices, *l. quid tamen* 14. *D. de contrahend. emption.* viriolæ cuiuſdam ex auro, & ære conflatæ venditio pro aurea, valida eſſe dicitur; ſicut & ſi quid inauratum vendatur, quod aureum putabas; erratum tamen æquè fuerat in ſubſtantia, atque in venditione menſæ argento coopertæ, pro argentea: nam compoſitum ex auro, & ære, ſubſtantialiter differt ab artefacto ex auro puro; cùm igitur quis exiſtimat ſe emere vas aureum, & emit vas partim aureum partim æreum, errat omnino in ſubſtantia. Reſpondet Cuiac. *lib.* 2. *obſeruat. c.* 4. illam viriolam conflatam fuiſſe ex auro æroſo, vt loquitur Plin. *lib.* 33. *c.* 5. & Scæuola *in l. creditor. D de ſolutionib.* quare cum plurimùm auri haberet, non erratum fuiſſe omnino in materia, ſicut neque quando inaurata vel inargentata pro aureis, & argenteis væneunt, illis enim aliquid auri, vel argenti immixtum, & infuſum eſt, ideóque non omnino erratur in materia. At vero in his, quæ argento cooperta ſunt, argentum infuſum, vel immixtum non eſt, 22

&

& ideo qui menſam ligneam argento coopertam, pro argentea emit, omnino errat in materia; menſa enim nulla ex parte argentea eſt, ſed opertimento duntaxat laminæ veſtita, vt de quadam Tiberij Cæſaris lignea menſa loquitur Plin. *libro* 13. *cap.* 12. vel argento incluſa vt habetur *leg. legata*, *Digeſt. de ſupellect. legata*: atque ſic diſſidentia Vlpiani reſponſa in concordiam adducit Cuiac. Et ſane ipſemet Vlpian. *leg.* 14. *citata*, idcirco venditionem illius viriolæ valere dixit, *quia auri aliquid habuit*. manet tamen tota vis ſuperioris argumenti; nam cum viriola quæ ornamenti genus quoddam eſt ex auro & ære, ſiue auro æroſo conflata, ſubſtantialiter differat à viriola purè aurea, ſiue ex auro puro facta, erratum omnino fuit in ſubſtantia, eam tamen venditionem valere dixit Vlpian. falſum igitur eſt iure poſitiuo nullos eſſe iſtos contractus, in quibus circa ſubſtantiam erratur, vti tamen nos contendebamus; ideóque reiicit Cuiacij ſolutionem Genoa *in conciliation. legum*, & obtrudit aliam à Nicolao à Salis traditam, quæ tamé eadem prorſus eſt cum allata à Cuiacio, & ab Interpretibus communiter recepta, quæ vt vides non ſatisfacit difficultati. Idcircò varij diuerſa excogitarunt, quæ congerit Morla *in emporio iuris*, *ad titul. de contrahenda emptione*, *num.* 19. ipſe verò cum Antonio Pichardo *Inſtit. de emptione & venditione*, reſpondet, hanc legem hodie non ſeruari, eo quod ope aquæ chryſulcæ ſeparari poſſit aurum à quocunque metallo: quæ reſponſio inepta eſt; illa enim ſeparabilitas, aut confuſio metallorum non facit quin erratum ſit in materia & ſubſtantia, quoties quis emit opus æreum, cui immixtum eſt aliquid auri pro opere aureo duntaxat, & non ex mixtione, aut confuſione conflato, ſiue deinde aurum illud ab ære ſeparari quapiam arte valeat, ſiue non valeat: Idcirco Baſil. Pont. *libro* 4. *de matrimon. cap.* 20. *num.* 17. fatetur Vlpiani reſponſum falſum eſſe, & contra rationem apertiſſimam ſæpiùs à nobis allatam, cùm in illa venditione, dolus ſit circa ipſum quid: & ita quoque olim exiſtimaſſe Vaſq. 1. 2. *diſput.* 30. *cap.* 4. *num.* 30. Reſpondet 2. Pontius, videri venditorem manifeſtaſſe defectum huius viriolæ, nempe non eſſe ex puro, & puto auro, non tamen explicaſſe quænam æris quantitas immixta eſſet auro; atque ideo ſuſtineri quidem venditionem, ſed venditorem cogi in id, quod intereſt: *cap.* verò 21. *numero* 30. dixit in hac venditione eſſe errorem circa accidentia tantùm, quia illa viriola erat aurea, ſed ex auro impuro: Verùm cùm illa auri impuritas eſſet ex admixtione æris, materia illius erat aurum, & æs: itaque cùm exiſtimaretur ab emptore purè aurea, errabat in materia, & ſubſtantia venditionis. Tandem Fernandus à Caſtro, *diſp.* 2. *de ſponſalib. punct.* 5. *num.* 17. ait, hanc Vlpiani deciſionem peculiarem eſſe in hoc facto propter bonam fidem vtrinſque contrahentis; neque tamen ad alios caſus extendendam eſſe hanc doctrinam, quæ vniuerſalis non eſt; & quæ ſic ſumpta, falſa omnino foret. Quidni etiam dicemus emptorem, qui deluſus fuerat, voluiſſe ſtare emptioni, & contentum fuiſſe actione quanti minoris? quamquam nihil ſit in illo textu, ex quo hanc reſponſionem eliciamus. Videant itaque Iuriſperiti, qua ratione hanc legem, cum aliis nuper allatis, quæ venditionem, in qua circa ſubſtantiam fuit erratum, nullam, & inualidam ſapienter pronuntiant, concilient.

Secundò, quando dolus eſt accidentalis ſed dans cauſam contractui, contractus iure poſitiuo validus eſt, exceptione tamen doli mali reſcindendus, ſiue ſit ſtricti iuris, ſiue bonæ fidei: ita Leſſius *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 31. Konink *diſp.* 23. *de matrimon. numero* 75. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 2. *citat. punct.* 5. *numero* 19. & plures Conſulti iuris, quos refert Couarr. *in regul. poſſeſſor.* 2. *part.* §. 6. *n.* 6. 23

Et quidem quod attinet ad contractus ſtricti iuris, probant ex *leg. ſi id quod aurum* 22. *Digeſt. de verbor. obligation. Si id quod aurum putabam, cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero; teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus, ſed & doli mali clauſula tecum agam, ſi ſciens me fefelleris.* Addunt *leg.* 1. *in fine*, *Digeſt. de pigneratitia actione*, vbi ſi æs datum auro in pignus fuerit, tenet pignus æris, & deceptus agere poteſt, actione doli. Hæ tamen leges, quidquid dicat Molina *tract.* 2. *diſp.* 352. *num.* 14 non probant quod volumus, quia in datione, & receptione illius vaſis, aut pignoris ærei, nulla fuit commiſſa deceptio; non quidem donanti qui liberè donat, ſiue vitium illud norit, ſiue neſcierit, quia tunc affectus erat ad aliquid amplius dandum: non etiam recipienti, cui melius eſt vas æreum habere, quàm nullum habere. Itaque tota deceptio in eo conſiſtit, quod promiſſio non impletur, ſicut fuit ſtipulata, & idcirco ſtipulanti datur actio doli mali aduerſus promiſſorem, ſi ſciens fefellerit. Verùm ea deceptio non dedit cauſam contractui, de quo tantum caſu agimus: probat igitur Ferdinand. à Caſtro *ex leg. dolo* 5. *Cod. de inutilib. ſtipulation. Dolo vel metu adhibito, actio quidem naſcitur, ſi ſtipulatio ſubdita ſit; per doli tamen mali, vel metus exceptionem, ſubmoueri petitio debet.* Vides itaque promiſſionem, quam vel dolo quis, vel metu inductus fecit ſi alter illam ſtipulatus fuerit, valere, & ſtipulationem tenere, quamuis promittenti exceptio doli, vel metus concedatur.

Iam verò contractus quoque bonæ fidei, quibus dolus accidentalis cauſam dedit, iure poſitiuo validos eſſe, contra Molin. *diſput.* 352. *citata*, Rebell. 2. *part. libro* 1. *quæſt.* 6. *numer.* 10. Conrad. *in compend. de contract. lib. quæſt.* 57. *dicto* 12 & 14. Sanchez *libro* 1. *de matrimon. diſputation.* 64. *numero* 3. Couarr. *loco nuper adducto*, & alios probat *lex*, *Iulianus* 13. *Digeſt. de actionib. empti*, quæ dat actionem ex empto, ei qui dolo venditoris pecus ſcabioſum, aut ligna carioſa emerat: ergo emptio illa, quæ eſt contractus bonæ fidei, valida fuit; non enim datur actio empti, ſi emptio nulla fuit: *leg. qui vas* 48. §. *vltim. Digeſt. de furtis*, vendens rem furtiuam fit dominus pretij, quod falſum erit, ſi emptio nulla ſit, cum tamen emptor fraude, & dolo vendentis fuerit circumuentus, qui ſi ſciuiſſet rem eſſe furtiuam, noluiſſet emere: Et ne dicas emptionem quidem rei alienæ valere, licet res vendita deinde ab emptore auferri poſſit, vti dicitur *leg. rem alienam* 28. *Digeſt. de contrahend. emptione.* Nam id intelligendum eſt, quando emptor rem alienam, aut furtiuam eſſe ſciebat, *ex leg. ſi in emptione* 34. *Digeſt. eodem: ſi emptor, & venditor ſcit furtiuum eſſe, quod venit, à neutra parte contrahitur obligatio: quod ſi venditor ſcit, & emptor ignorauit, vtrinque obligatio contrahitur.* vbi nullus negabit interuenire dolum venditoris, qui ſimulauit rem eſſe ſuam, & non alienam, atque circumuenit 24

Digitized by Google

emptorem : quod accidit etiam quoties emptor, qui ſcit ſe non eſſe ſoluendo, ſimulat ſe ſe intra paucos dies ſoluturum; tunc enim nullus negabit, in foro quoque externo, validam eſſe venditionem, quæ tamen oon fuiſſet, niſi venditor deluſus fuiſſet ſpe proximæ ſolutionis: *leg. ſi dolo 5. C. de reſcindenda vendit.* Præſes prouinciæ venditionem prædij dolo malo factam reſcindi iubet, valida igitur erat.

25 Dices, *leg. eleganter 7. Digeſt. de dolo malo,* dicitur nullam eſſe emptionem, ſi hoc ipſo vt venderet circumſcriptus eſt: & *l. ea vero, §. ſocietas, Digeſt. pro ſocio.* ſi ſocietas dolo malo, aut fraudandi animo coita ſit, ipſo iure nullius momenti eſt: & *l. in cauſa, Digeſt. de minorib.* iuncta Gloſſa *ibid.*

Reſpondeo *leg. eleganter*, agere de minore, qui dolo deceptus ſeruum vendidit, nihil enim validè alienare poteſt ſine decreto Iudicis, ex *leg. in cauſa, Digeſt. de minorib.* quæ etiam malè nobis obiiciebatur. Deinde damnum paſſus erat ille minor, non in venditione ſerui, ſed quia vendiderat tanti minoris, quanti valebat eius peculium, quam venditionem non eſſe irritam, ſed reducendam ad æqualitatem dicit Vlpiaous; additque ſe ita interpretari Iuliani doctrinam, qui in ſeruum maoumiſſum actionem concedebat. *Hoc enim*, inquit, *ſic accipimus carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non poſſit* : quare ſi emptor non caruiſſet dolo, ſed eum commiſiſſet, teneretur ex empto. Vlpianus igitur ſupponit validam fuiſſe emptionem, quæ tamen initio dicebatur nulla, quia poterat annullari : in iure enim ſæpius irrita, & nulla, aut nullius momenti dicuntur, quæ poſſunt annullari, maximè ante ſententiam Iudicis. Quare cùm deceptor nihil ſolidi, ac firmi iuris acquirat ex ſuo contractu, qui ſemper nutat, vti diximus, quamdiu deceptus illum ratum non habet, totus ille contractus dicitur nullus: itáque interpretor, quod afferebatur, ex *leg. ea verò, Digeſt. pro ſocio*, ſocietatem fraode coalitam, nullius momenti eſſe; quia nimirum poteſt à decepto diſſolui, tum in foro externo per actionem, tum in interno, ex nuper aſſertis, Præterea venditio iſta ſerui à mioore in *leg. eleganter*, dicitur nulla, quia ex ea nulla actio ciuilis illi competeret, non enim agere poterat aduerſus emptorem, qui dolo carebat vt *ibidem* dicitur, & inde non erat factus ditior, neque in ſeruum, qui nihil emerat.

Vt verò communior ſententia, quæ aliquod hoc loco diſcrimen inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris conſtituit, faciliùs explicetur; obſeruandum eſt cum Couarruuia *loc. citato*, ex Duareno *in l. in actionibus, D. de in litem iurando, n. 15.* duplex fuiſſe ius apud Romanos: aliud quod ſimpliciter, & abſolutè ius Ciuile dicebatur : aliud quod dicebatur ius Prætorium. Ius ciuile continebat leges, quas neque abrogare, neque tollere poterat Prætor, ſed tantum interpretari, & per Epiichiam, ſiue æquitatem, ex æquo & bono emendare *l. 1. D. de feriis, l. ius autem, D. de inſtit. & iure.* ius itaque illud primarium, & ſtrictum, quod ſua interpretatione molliebat aliquando Prætor, Ius ſimpliciter nominabant; aliud, ius Prætorium, vt monui; & apertè colligitur ex *l. 1. §. vlt. D. de ſuperficieb.* vbi Vlpian. ſic loquitur: *Seruitutes prætorio quoque iure conſtituuntur, & ipſæ ad exemplum earum quæ ipſo iure conſtituta ſunt, vtilibus actionibus petuntur.* Hinc Prætoris tuitio, ab ipſo iure diſtinguitur *l. 1. D. quod falſo tutore, & l. 1. D. quibus mod. vſusfruct. amittatur,* qoare apud Iuriſperitos, hæ voces, *ipſo iure*, ſignificant iure ciuili primario, & ſtricto, ad differentiam iuris Prætorij, ſiue æquitatis, rigorem iuris ciuilis temperantis. Apud Romanos igitur, contractus dolo factus, efficax erat, neque vlla apud Iudicem, & Prætorem habebatur ratio, niſi in bonæ fidei iudiciis: aut ſi minor fuiſſet dolo circumuentus. Subinde tamen Prætores ius ciuile mollierunt, & vel actionem, vel doli exceptionem conceſſerunt, ſequuti formulas, quas C. Aquilius ediderat, vti teſtatur Cicero *lib. 3. de offic. & lib. 3. de natura deorum.* vbi iudicium de dolo malo prolatum, ab Aquilio familiari ſuo, vocat Euerriculum omnium malitiarum. Hinc colligit Couarrun. dolum iure ipſo, & iure ciuili in bonæ fidei iudiciis vindicari; in cæteris autem iure tantum prætorio, per actionem, aut exceptionem doli, vnde etiam nunquam oportuit à Prætore dante iudicem addi exceptionem doli, ea etenim iudiciis eiuſmodi ineſt, vt dicitur *l. huiuſmodi, 84. §. qui ſeruum, D. de legatis 1. & l. ſed etſi 21. D. ſoluto matrimon.* dicuntur igitur contractus bonæ fidei dolo facti, ipſo iure oulli, ſiue inualidi, quia iure ciuili, etiam vt diſtinguitur à prætorio, datur actio ad reſciſſionem contractus, & doli vindicationem, quæ propterea dicitur in *legibus allatis*, ineſſe ipſi contractui. Io contractibus autem ſtricti iuris, oon datur ipſo iure ciuili, & primario eiuſmodi actio : quare dicuntur ipſo iure validi, quamuis iure prætorio, ad hos quoque contractus reſcindendos detur actio ad vindicationem doli, & reſciſſionem contractus, qui idcirco hoc quoque iure dicitur inualidus. Itaque contractum doloſum eſſe validum, aut inualidum, nihil aliud eſt, quam dari actionem, ad reſciſſionem eius, aut non dari; ſi enim non datur, validus dicitur; ſi datur, eſt inualidus : datur autem in vtroque contractu, tum bonæ fidei, tum ſtricti iuris, ſed diuerſo iure; in illis quidem, iure ciuili; in iſtis autem, iure tantum prætorio.

Datur porro triplex actio decepto, vt ſe indemnem ſeruet. Prima dicitur redhibitoria, ſeu redditoria, qnia reddit decepto, quod ante habebat, & res in priſtinum ſtatum reſtituit : *l. redhibere, D. de Ædilitio edicto.* Secunda eſt actio quanti minoris, qua deceptus volens perſeuerare in contractu, agit aduerſus deceptorem, vt quanti minoris res valuit, ac pretium dedit, tantumdem ſibi reddatur : *leg. ſciendum, Digeſt. de Ædilitio edicto.* Tertia eſt actio, in id quod intereſt non eſſe deceptum : de quibus actionibus circa hos contractus dolo factos plura iuris Interpretes. 26

Tertia pars regulæ affirmat, dolum incidentem contractui, nullo modo ipſum irritare : ita omnes, quia fuit verus, & ſufficiens conſenſus, ad illum enim non eſt opus, omnes rei, de qua contrahitur, qualitates ooſſe. Deinde etiam cognito hoc errore, nihilominus fuiſſet contractus celebratus; datur tamen actio decepto ad repetendum, quod ratione doli amplius dedit, vt fiat æqualitas. Poterit etiam, ſi velit reſcindere, vt ait Bonac. *diſputat. 3. de reſtitut. quæſt. 1. part. 2. §. 2. numero 46.* vbi etiam addit non eſſe in poteſtate decipientis reſcindere contractum, aut illum ad æqualitatem reducere, vti libuerit : quod 27

nrgant

Digitized by Google

negant quoque Molin. *tract. 2. diſp.* 352. *num.* 12. Salas *de emption. dub.* 17 *numero* 7. Couarru. *lib.* 2. *Variar. cap.* 4. *num.* 11. Medin. & Conrad. à Molina adducti, contra Angel. *verb. Dolus, num.* 9. & Sylu. *verb. Culpa, quæſt.* 7. & Comitol. 2. *part. de contractib. cap.* 7. *num.* 18. qoia melior fotet conditio decipientis, quàm decepti, cni tamen iura potius fauent. Dicendum mihi videtur, decipientem, non teneri ad aliud, quàm ad ſeruandum indemnem deceptum, ſaltem ante ſententiam: adi De lugo *diſput.* 22. *n.* 99.

28 His omnibus addo, dolum, cùm in animo conſiſtat, probari non poſſe: *leg. dolum, C. de dolo*, quare tantùm agitur coniecturis & præſumptionibus, quæ licet ex natura ſua non probent, in his tamen quæ occultè fiunt, plenam probationem faciunt: quod ita limitat Maſcard. *de probation. concluſ.* 531. *numero* 6. vt quando ex dolo aliquis, in pœnam incidit debeat eſſe euidens talis dolus. Quænam vero ſint eæ coniecturæ, fuſiùs inquirit idem Maſcard. *concluſ.* 532. Obſerua tamen nunquam præſumi dolum, cum nemo præſumatur malus; quare alleganti dolum incumbit illum probare, vt ipſe ait *ibidem, numero* 1. *&* 9. quamuis autem non admittantur teſtes contra ſcripturam, vt ait Paul. *lib.* 5. *ſentent. titul.* 15. *§. teſtes. Cum de fide tabularum nihil dicitur, aduerſus ſcriptum interrogari non poſſunt:* quod etiam traditur *l.* 1. *C. de teſtibus*, quam ex Baſilicis integram reſtituit Cuiac. *libro* 13. *obſeruat. cap.* 38. vbi tamen quæritur, an contractus ſimulatus ſit, teſtibus agi poteſt, quod docet Tiraquell. *de retractu, §.* 1. *gloſſa* 14. *numero* 57. *&* 58. atque ita definierunt PP. conſcripti Pariſienſes, 20. *Martij* 1607. & 11. *Iunij ann.* 1611. vti refertur *in notis ad Louëtum. Littera V. n.* 7. Quare iudicantur contractus fraudulenti, & ſimulati teſtium depoſitione ſine vlla in falſum inſcriptiooe, & *articulus* 54. *edicti Molin.* qui contrarium aſſerit, de veris contractibus intelligendus eſt, & ex *ordinatione Ludouici XII. ann.* 1510. *& Franciſci I. ann.* 1525. decennio ius reſcindendi præſcribitur: vide Theueneau *lib.* 2. *titul.* 22.

ARTICVLVS IV.

De contractibus ſimulatis propter voluntariam omiſſionem ſolemnitatis ſubſtantialis, aut appoſitionem conditionis contraria ſubſtantia contractus, aut impoſſibilem, an ſint validi, & ad quid obligent.

CONtractus iſtos, ſpeciem tantum contractus, & non veram eſſentiam, habere conſtabit ſtatim, ideóque ſimulati iure merito dici poſſunt: maximè dum, qui omittit ſubſtantialem eiuſmodi ſolemnitatem, ſcit illius defectum redde e contractum inualidum, tunc enim reuera ſimulat ſe validè contrahere, cùm tamen ſciat ſe non contrahere: quando verò exiſtimat inde non inualidari contractum, re tamen ipſa inualidè contrahit, vt dicemus. Quare non potuit hoc loco, io quo de vi & obligatione ſimulatorum contractuum diſputamus, omitti iſta quæſtio, vt conſtet ad quid teneantur, qui eiuſmodi contractus, cum talibus defectibus celebrant; quod ſequcotibus Regulis præſtare conabimur.

REGVLA PRIMA.

COntractus ſine ſolemnitate ſubſtantiali; aut contra legem illos irritantem, & non duntaxat prohibentem, celebrati, nulli & inualidi ſunt in vtroque foro.

Explicatio Regulæ.

AD huius Regulæ perſpicuam intelligentiam & explicationem, plurima, quæ DD. *in leg. non dubium, C. de legibus, & in leg. actus legitimi* 77. *Digeſt. de regul. iuris, & in c. actus legitimi, eodem titul. in* 6. diſputant de lege irritante humanos actus, quæ in contractibus maximè cernitur; paucis attingenda ſunt: quæ non ad haoc ſolam quæſtionem, quam modò verſamus, ſed ad alias quoque materias huius operis, vſui futura ſunt. 1

In primis verò dari poteſtatem irritatiuam actuum, & contractuum, qui in ſe ſpectati, & attento ſolo naturæ iure, validi, & legitimi forent, nemini dubium eſſe poteſt; nam Trident. *ſeſſ.* 24. *cap.* 1. *de matrimon.* irritauit matrimonia clandeſtina, quæ abſque Parocho, & teſtibus celebrantur, & eiuſmodi contractus nullos eſſe decreuit: & *ſeſſ.* 25. *cap.* 16. *de regularib.* profeſſionem factam ante ſextumdecimum annum, aut annum nouitiatus completum, nullam eſſe voluit: & iam olim Eccleſia irritauit ſimoniacam beneficiorum commutationem, *cap. cum olim, & cap. quæſitum, de rerum permutatione*, coniugia coacta, & contracta inter liberum & ſeruam, ignorata conditione ſeruili: *c.* 2. *de coniugio ſeruor. & c. cum locum, de ſponſalibus.* Et in ciuilibus pluтimæ ſunt leges irritantes varios actus & contractus, vt de teſtamentis abſque iuris ſolemnitatibus factis, de contractu minorum abſque tutoris anthoritate, & aliis pleriſque conſtat. Neque iniuſta, aut tyrannica eſt iſta poteſtas; etſi enim libertas contrahendi maximè naturalis exiſtat, & contractus perficiantur conſenſu voluntatis, quem lex humana impedire nequit; ſicut tamen poteſt quis priuari poteſtate, ita & libertate contrahendi, ita vt quamuis conſenſum, præſter, ille tamen non ſit ſufficiens ad inducendam obligatiooem, neque iuri naturali præceptiuo, ſed tantum permiſſiuo, ſeu negatiuo opponitur eiuſmodi lex: prohibet ſiquidem duntaxat fieri; & ſi fiat, pro infecto haberi vult, id quod iure naturali permittente fieri poterat; itaque non tollitur, vt ait Cooarruu. *in cap. quamuis pactum*, 2. *part. §.* 4. *numero* 6. ius naturale ſecundum ſua prima principia, ſed ſolum ſecundum aliquas concluſiones, quæ ex primis principiis deducuntur, & humanæ diſpoſitioni ſubduntur: hoc eſt, vti explicat Vaſques 1. 2. *diſputat.* 163. *numero* 4. ſecundum ea, quæ deriuantur ex iure naturali per modum determinationis, potiùs quàm concluſionis, quod fuſiùs oſteudemus in *noſtra ſcientia Canonica.* Quando igitur bonum commune poſtulabit, vt actus aliquis, aut contractus nullus habeatur, etſi ſtando in ſolo iure naturali validus eſſet; per legem tamen ipſi reſiſtentem, aut ipſum anoullantē, inualidus fiet, & nullus habebitur, nullamq; obligationem pariet. Quod confirmatur in primis ex ſubiectione, & 2

ſubor

ſubordinatione hominis, quantum ad ſuos actus ciuiles Reipublicæ, ſicut quantum ad ſua bnna eidem ſubeſt, vbi Vniuerſitatis bonum ita poſtulat,& quæ ratio cogit admittere poteſtatem legumlatiuam, prohibentem, & præcipientem actus aliquos;eadem poteſtatem irritantem ſuadet, cùm vtraque æque neceſſaria ſit. Deinde ſi contrahentes poſſunt certas conditiones apponere, quibus deficientibus inualidentur contractus; quidni idem poterit ſuprema Reipublicæ poteſtas, vbi iuſtæ cauſæ, & boni communis ratin poſtulabit? Boni communis, inquam, ratio; quia non ſemper fit irritatio in odium perſonæ, aut in pœnam violatæ legis, vnde ſoluitur quæſtio vulgaris, an lex irritans ſit pœnalis?& diuerſæ Iuriſpetitorum ſententiæ facilè cooncilantur à Suar. *libro 5. de legibus*, *cap.* 19. Sanch. *lib.* 3. *de matrim. diſput.* 4. *num* 9. Sala *diſput.* 16. *de legib. num.* 3. & Ferdinand. à Caſtro *tract.* 3. *diſput.* 2. *punct.* 7. *num.* 4. Quoties enim lex irritat contractum intuitu boni communis, vel priuatorum; irritatio non eſt pœnalis, vt patet, quia nulla præceſſit culpa,quæ eiuſmodi irritatione puniatur, vt vides in condente teſtamentum ſine ſolemnitate; ille enim nihil facit quod puniendum ſit, quia ſicut pnteſt non cnndere teſtamentum, ita poteſt hnc,aut illo modo condere, licèt ſciat nullum fore: Deinde ea nullitas non nocet teſtatori,ſed hæredi per illud teſtamentum inſtituto,& ſæpiſſimè fauet ipſi teſtatori,qui vult teſtamentũ,qnod facere cogitur, nullũ eſſe:& ſane lex illud irritans,neque teſtatorem,neque hæredem inſtitutum pnnire intendit, ſed ſolum bonum cnmmune ſpectauit. Idem videmus in decreto irritante matrimonia clandeſtina, & conſanguineorum intra quartum gradum, profeſſionem Religioſam ante ſextumdecimnm annum, & aliis ſimilibus; quæ neque in odium contrahentium,neque in pœnam delicti, quod ſecluſa eiuſmodi lege humana, nullum eſſet, feruntur; ſed intuitu alicuius alterius virtutis,quàm iuſtitiæ vindicis, vt Religionis, honeſtatis coniugalis,ſecuritatis commerciorum,&c. Et licèt cadat in alicuius incommodum & grauamen, eiuſmodi irritatio, & aliquando ambo contrahentes premat; id tamen eſt per accidens, cum primò, & per ſe bonum commune, & non punitionem contrahentium lex ſpectauerit: quare pœnalis non eſt,ſed moralis, & directiua. Nnnnunquam tamen lex,nnn tantum actum irritat, ſed etiam pœnam infligit illi,qui eiuſmodi actum nullum, & irritum exercuerit.Sic Trident. *ſeſſ.* 25. irritat matrimonium clandeſtinum,& præterea clandeſtinè cnntrahentes puniri mandat: ſimiliter *cap.* 2. *de rebus Eccleſ. non alienan.* impetratin rerum Eccleſiaſticarum à Dominis temporalibus irritatur, & pœna excommunicationis impetrantibus decernitur:& *leg. iubemus* 2. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & *leg.* 1. *Digeſt. de his, quæ pro non ſcript. hab.* & *extrau.* 2. *de ſimon.* præter irritationem, pœnam aliam apponunt delinquenti: quæ leges idcirco ſunt ſimul irritantea,& pœnales; ipſa tamen irritatin pœna non eſt; ſed cum illa coniuncta: quoties irritatin fertur in odium alicuius perſnnæ,ant in punitionem delicti, pœoa eſt,quia vindicta delicti pœna eſt, *l. ſancimus, C. de pœnis*, Sic irritatur matrimonium propter crimen vxoricidij,aut adulrerij cum promiſſione futuri matrimonij: *tit. de eo qui duxit in matrimon. quam poll. per adulter.* ideóque ſæpè in eiuſmodi legibus additur particula, *in pœnam*, *in odium*, *in iniuriam*. Neque ſane pœna exigua eſt, priuari naturali poteſtate contrahendi, acquirendi, aut validè quidpiam agendi: ſic inhabilitas ad beneficium dicitur pœna: irritatio verò venditionis nominatur pœna venditoris, *leg. Senatus, Digeſt. de contrahend. emption.* Nihil porro impedit irritari aliquem actum intuitu boni communis, & ſimul in pœnam delinquentium, atque ita eandem legem & irritantem, & ſimul pœnalem eſſe.

Hinc fit,vt quando irritatin eſt pœna delicti, 3
quæ excuſant delictum,excuſent quoque irritatinnem,quia ceſſante adæquata cauſa legis, ceſſat lex: hic autem adæquata cauſa irritationis eſt culpa; ſi ergn culpa nulla eſt, neque erit irritatio:ita Ferdinand. à Caſtro *tract.* 3. *diſp.* 2. *punct.* 12. *num.* 7. Suar. *lib.* 5. *de legib. cap.* 22. *num.* 3. quare ignorantia inuincibilis impediet hanc irritationem,vti aiunt iidem DD. quibos adde Salam *diſp.* 16. *de legib. num.* 4. Licèt itaque lex Eccleſiaſtica irritet acquiſitionem fructuum factam à beneficiario non recitante Officium,qui tamen illud ex obliuione naturali omittit, facit fructus ſuos: qund affirmat Suar. *lib.* 4. *de oratione*, *c.* 30. *num.* 17. quia per illam obliuionem ceſſat culpa, & conſequenter pœna;niſi aliter in aliquo caſa particulari,& in alicuius vitij odium ius ſtatuerit; vti in ſimoniaca collatione, quæ irrita eſt, etſi ignorans inuincibiliter ſimoniam, beneficium acceperit. An verò ignorantia irritationis adiectæ actui per modum pœnæ, licet ſciamus aliunde eſſe prohibitum, excuſet ab irritatione, & pœna? pendet ab vniuerſaliori illa quæſtione, vtrùm ignorantia pœnæ excuſet ab illa, vbi conſtat de prauitate actus, quam *prima ſecunda*, & in *ſcientia Canonica*, fuſiùs explicuimus.

Quoties vero irritatio pœna non eſt; neque in vindictam delicti annectitur actui, ſed ſolùm bonum commune attendit, vti contingit in teſtamentis, contractibus, electinnibus, & aliis eiuſmodi; quibus forma, ſub qua fiant, præſcribitur; neque per ignorantiam, neque per vllam aliam cauſam, quæ culpam etiam omnem tollat, vitari poteſt: ſed eo ipſo quod non pnnitur forma à lege præſcripta, aut ponitur actus, qui directè, aut indirectè annullatur, irritatio totam ſuam vim nbtinet, & inualidat, ſiue annullat actum: quia hic eſt effectus legis, cui volnntas inferioris nequit reſiſtere; neque pendet voluntas Legiſlatoris, vt efficax ſit hac in parte, ab vllo extrinſeco, & licèt impediatur culpa, metu, & vi, vel ignnrantia, vel alia quapiam ratione; non tamen impeditur irritatio, quia non eſt annexa culpæ, quoties non eſt pœna. Immò quamuis in his circunſtantiis cenſeatur ceſſare omnis obligatio legis humanæ, non tamen deſinit irritatio, quæ eſt effectus legis diſtinctus ab obligatione, neque enim tunc lex obligat ad irritandum cnntractum, ſed ipſum actu irritat. Lnquimur autem de irritatinne, quæ ipſo iure, & velut ex natura legis oritur, non de illa quæ facienda eſt, & quæ iubetur à lege, & non ab ipſa imponitur: ita latè Suar. *lib.* 5. *de legibus*, *cap.* 2. *num.* 4. & 6. Sanch. *lib.* 3. *de matrimon. diſp.* 17. *num.* 10. Salas *diſp.* 16. *de legib. num.* 4. Bnnacin. *diſp.* 1. *de legib. quæſtion.* 2. *punct.* 7. *num.* 22. Henriq. *lib.* 11. *cap.* 5. *num.* 5. Nauarr. *in enchir. cap.* 23. *num.* 44. Quare ſi quis contrahat matrimonium clandeſtinum,

Digitized by Google

deſtinum, aut cum alio aliquo impedimento dirimenti, ſiue ignorans, ſiue metu, & vi adactus contrahat, nihil faciet, & ſi conſummet matrimonium, ſciens cum illo impedimento eſſe contractum, peccabit: ſi teſtamentum condat ſine ſolemnitate, quam ignorat eſſe neceſſariam, nihil etiam faciet.

4 Quando tamen irritatio non ſpectat pæcisè bonum commune, ſed potiùs fauorem priuatæ alicuius perſonæ, confirmari poterit actus per legem irritans, ſi is, cui fauebat ea irritatio, illi legi & priuilegio renuntiet, ex *cap. ad Apoſtolicam, de regularibus, & cap. tuæ, de teſtibus*, quia tunc lex non intendit cauſare irritationem, niſi quatenus alteri commoda fuerit. Ex quibus vides quare cootractus pupilli valeat, ſi illi deinde ſtare velit, non obſtante lege irritante; & tamen profeſſio Religioſa ante decimumſextum annum completum non valeat, quamuis tum nouitius, tum Religio decreto irritanti renuntient; quod idem in matrimonio clandeſtino, & aliis ipſius impedimentis cootingit, quia nimirum leges iſtæ irritantes, bonum commune primò, & per ſe reſpiciunt, cui priuati non poſſunt renuntiare, ſicut neque ſingulæ perſonæ Communitatis priuilegio ipſis, ratione tantùm Communitatis, cuius partes ſunt, conceſſo: in aliis autem irritatio ſpectat primò priuatarum, & ſingularium perſonarum fauorem, cui ipſæ cedere poſſunt.

5 Irritatio porro ſiue pœna ſit, ſiue non ſit, alia eſt directa ſiue explicita, alia indirecta ſiuè implicita. Irritatio directa fit quando aliquid prohibetur cum verbis ſufficieotibus ad irritationem: ſic irritatur matrimonium Religioſi profeſſi, Clerici ſacris Ordioibus initiati, & conſanguineorum intra quartum gradum: ad quam etiam directam irritationem reuoco illam, quæ fit per inhabilitatem perſonarum: hæc enim inhabilitatio non fit, niſi quia redditur voluntas perſonæ inefficax, & impotens ad contrahendum, dominium acquirendum, & alia quædam ſimilia præſtànda; vel ſimpliciter & abſolutè, reſpectu omnis actus, & in quibuſcunque circumſtantiis; vel reſpectiuè, in ordine ad aliquam perſonam, aut in aliquo tantùm caſu.

Irritatio indirecta & implicita fit tantùm per quandam conſequutionem, quatenus lex præſcribit certam formam ſeruandam, qua deficiente actus nullus eſt, licèt lex id expreſsè non addat, ſed tantùm eam formam tanquam ſubſtantialem actus exigat, quod in teſtamentis & alienationibus rerum Eccleſiaſticarum videre licet: quæ irritatio, ſicut prior, duobus modis fit, nempè vel ab ipſa lege, vel à Iudice fieri mandatur: & actus, ſiue contractus ita factus reſcindi iubetur, vti iam monui: Eſtque magoum diſcrimen, inter irritationem ipſo iure factam, & faciendam à Iudice; quia cùm lex irritat ipſò facto, contractus ab initio nullus fuit, & nunquam valuit; quare etiamſi aliquando opus fortaſſis ſit ſententia declaratoria Iudicis, irritatio retrotrahitur ad ipſum initium contractus; declaratur enim nullum vnquam fuiſſe: quare ſi propter eam nullitatem aliquid reſtituendum ſit, erunt quoque reſtituendi fructus toto tempore, à celebrato primùm contractu percepti, quia contractus nunquam valuit, & nunquam fuit tranſlatum dominium. Quando autem irritatio eſt tantum ferenda, ſeu contractus eſt tantum irritandus, & non irritus, valuit initione, valebitque donec per ſententiam condemnatotiam, iuſtis de cauſis irritetur à Iudice; neque debebis reſtituere fructus perceptos à prima celebratione contractus, quia tunc valuit, licèt infirmus foret, & irritendus; veréque tranſlatum fuit dominium rei per eiuſmodi contractum traditæ, ſed reuocandum à Iudice. Quare diligenter aduertendum eſt quandonam irritatio iodigeat ſententia tantùm declaratoria, & quandonam condemnatoria, & denique quando neutra ſit opus: quod ex his Regulis dignoſces.

Prima eſt, quaodo lex prohibens actum, aut eius certam formam præſcribens, addit clauſulam *ipſo facto* irritantem, iubétque oon valere, irritum eſſe, inutilem, aliiſque verbis æquiualentibus vtitur, ſi ea irritatio oon ſit pœna, nulla erit opus ſententia Iudicis, vt actus ſit, aut declaretur nullus, quia nulla eſt ratio quæ ſententiam poſtulet, cùm neque lex illam exigat, neque ſit culpa vlla punienda. 6

Secunda, quando irritatio pœnalis eſt, non irritatur contractus, aut alius actus ante ſententiam declaratoriam Iudicis, etiamſi ſit ipſo iure lata, retrotrahitur tamen vſque ad initium actus: ita Ferdinand. à Caſtro *tract. 3. diſp. 2. punct. 10. num. 2.* Sanch. *lib. 3. de matrim. diſp. 4. num. 9.* Suar. *lib. 5. de legib. cap 32. num. 5.* Quamuis addat tunc probabilius eſſe non exigi hanc ſententiam, quia ea irritatio, non eſt pura pœna, ſed prætetea inducit defectum formæ ſubſtantialis actui, ac proinde ſtatim incurritur. Idem cenſet Bonac. *diſp. 1. de legib. quæſt. 1. punct. 7. §. 5. num. 5.* quæ eſt leuis quæſtio: ſemper verò excipiendus eſt contractus, qui ſemel validus, deinde inirritabilis eſt, vt matrimonium; nam ſapienter aduertit Sanch. *diſp. 4. citata. num.* 10. etiamſi irritatio ſit pœoa, v. g. in occidente vxorem ad ducendam pellicem, ſtatim habere effectum cùm matrimonium attentatur; alioquio deinde habere non poſſet, nam matrimonium ſemel validum, iovalidari nequit: quare illo matrimonio iſti ſuppoſititij coniuges vti nequeunt, neque erit vlla ſententia etiam declaratoria expectanda, quæ etiam in hoc caſu nunquam daretur: quoties enim eiuſmodi ſententia opus eſt ad exequutionem pœnæ ipſo iure impoſitæ; citandus eſt delinquens: quod ex Farinac. & aliis docet Tuſchus *verb. Declaratio, conc. 96. num. 3.* potéſtque appellari ab ea declaratione, niſi factum foret notorium, & publicum, aut periculum in mora; vt ait Felio. *in cap. 2. de ſponſalib. num. 4. & in cap. Raynutius, num. 43. de reſcriptis.* in hoc verò caſu, & crimen occultum ferè eſt, & ipſi complices actores non ſe ſe citabunt.

Tertia, quando irritatio eſt tantùm infligenda per Iudicem, nemo dubitat opus eſſe ſenteotia condemnatoria: vnde quandiu vel defectu probationum, vel alia quapiam ex cauſa, impedies ſenteotiam Iudicis, impedies quoque irritationem: quod extendo cum Ferdinand. à Caſtro *diſp. citat. punct. 2. num. 5.* ad impedimentum per actionem iniuſtam contra iudicium, modò non ſit iniuſta contra contraheotem, repugnante Suar. *lib. 5. de legib. cap. 21. num. 6.* Ratio noſtræ diſtinctionis eſt, quia emptor verbi gratia, habet ius ne impediatur à conſequutione rei emptæ: habet autem ius ad rem ſuam, & ad reſciſſionem contractus media ſeotentia Iudicis, & ne illa

illa impediatur iniurioſè: quare teneberis eam iniuriam reparare, per reſciſſionem contractus: quod valet in omni pœna applicanda actori; quia licet non habeat ius ad eam pœnam, niſi media ſententia Iudicis eam applicantis, habet tamen ius ne talis applicatio iniurioſè impediatur. Quando autem iniuria cadit in ipſum tantùm Iudicem, aut ipſum quodammodo iudicium, quia Iudicem reus corripit, teſtes ſubornauit, vel minis terruit; non tenebitur ita impediens ſententiam condemnatoriam, ad reſcindendum contractum: quod in vniuerſum de reo impediente, etiam iniquè ſuam condemnationem, affirmant Nauarr. *cap.* 18. *num.* 48. & Vaſq. 1. 2. *diſput.* 175. *cap.* 2. quia tunc nullam iniuſtitiam aduerſus alterum contrahentem committis, ratione cuius illi obſtringaris. Habet enim ille tantum ius, vt reſcindatur contractus poſt ſententiam, non verò, vt tu non occultes veritatem, aut corrumpas Iudicem: ſic communis ſententia tradit, quoties delatori applicanda eſt pecunia, ſi eius applicationem impedias, te non teneri ad reſtitutionem, quia denuntiator non habet ius ad pecuniam niſi poſt applicationem, & non antecedenter ad illam: ipſéque Suar. ait *cap. cit. n.* 7. eum, qui vacans beneficium cum aliquo defectu accepit, ratione cuius collatio caſſari poterit, etiamſi per iniqua media, ſe defendat contra Tertium qui illam caſſationem intendit, non teneri dimittere beneficium, cùm alteri non fecerit iniuriam, ſed ſolum pœnam euitarit, quamuis iniquis viis. Quare quoties irritatio habet rationem pœnæ, fatetur Suares, impediri poſſe per iniqua etiam media abſque obligatione ad reſtitutionem: quando verò per contractum eſt tranſlatum dominium in alterum, & per eius reſciſſionem, & irritationem, prior dominus rem ſuam recuperare intendit beneficio legis, quia ea irritatio facienda non habet rationem pœnæ, vult Suar. illam non poſſe impediri per iniqua media, quin lædatur iuſtitia commutatiua, quia prior dominus iniuſtè prohibetur rem ſuam recipere, indéque etiam obligationem ad reſtitutionem colligit idem Suar. ſed non benè; iam enim per hunc contractum, nondum irritum, ſed irritandum duntaxat, dominium fuiſſe reuera tranſlatũ diximus, neque antiquum dominum ius habere in rem traditam, niſi poſt reſciſſionem contractus, quam nouus dominus impediendo per iniqua licèt media, non facit iniuriam illi, qui beneficio irritationis vti vult, niſi iniqua illa media certam aliam iniuſtitiam contra eundem actorem & antiquum dominum contineant, quia non impedit illum à conſequenda re ſua, nondum enim eius eſt, ſed poſt reſciſſionem contractus illius denuo fiet.

7 Ex his omnibus facile fuerit poſitam Regulam confirmare: cuius prima pars affirmat contractus ſine forma, & ſolemnitate celebratos eſſe nullos & irritos: quod non intelligitur de forma illa eſſentiali, quæ iure naturali requiritur, & ferè eſt conſenſus contrahentium; ſed de ea, quæ à lege præſcripta fuit, tanquam aliquid ad ipſam ſubſtantiam pertinens: nam ſi requiratur tantùm vt meliùs, aut vt legitimè fiat; erit ſolum forma quædam accidentalis, quæ ſine deſtructione contractus abeſſe poterit: quod non conuenit formæ ſubſtantiali; cùm enim illa det eſſe rei, ipſa pereunte, res pereat neceſſe eſt. Quæ ratio oſtendit leuiſſimam eius formæ omiſſionem vitiare totum actum, contra Bonac. *diſp.* 1. *de legib. q.* 1. *punct.* 7. §. 5. *n.* 21. & Molin. *tract.* 2. *diſp.* 81. *n.* 25. quibus videtur accedere Sa, *verb. Interpret. n.* 6. dum ait modicæ ſolemnitatis omiſſione, non vitiari contractum: non explicat tamen, an de ſolemnitate ſubſtantiali, an de accidentali loquatur: nam ſi illud modicum pertineat ad formam ſubſtantialem, implicat ſine eo, eiuſmodi formam conſiſtere, & conſequenter ipſum actum, qui per talem formam eſſentialiter conſtituitur, & omiſſio illius ſubſtantialis, modica non erit, ſed grauis omnino: ſic *l. cum* 141. §. *ſi prætor, D. de tranſactionib.* tranſactio nulla eſt, *niſi de omnibus inquiſierit, quæ oratio mandat*, nimirum de cauſa, modo, perſonis, etſi de quibuſdam quæſierit. Eſt igitur forma ſubſtantialis præſcripta omninò ſeruanda, neque illi aliquid addi, aut detrahi debet, ſi contractum, aut alium quempiam actum ſtare volumus, vt ait Tuſchus *verb. Forma, concl.* 415. Tiraq. *de retract. gentilit.* §. 1. *gloſſ.* 21. *num.* 11. *& de retractu conuent.* §. 4. *gloſſ.* 6. *num.* 31. Quare ſpecificè adhibenda eſt illa forma, & non per aliquid æquiualens vt iidem docent, cum Farinac. a *par. fragment. de leg. n.* 209. Maſcard. *concl.* 9. *n.* 56. Neque ignorantia, aut alia quæpiam iuſta cauſa excuſat ab hac nullitate, quia quæcunque cauſa id ſuaſerit, actus eſt ſine forma ſubſtantiali, & proinde nullus. Præterea licet lex non obliget ignorantes, quoad pœnas; obligat tamen quoad nullitatem actus; maximè quando exprimit tempus ex quo debeat obligare; vt ſi dicat *ex nunc*: quod multis oſtendit Sanch. *lib.* 3. *de matrim. diſp.* 17. vbi etiam docet, matrimonium abſque Parocho & teſtibus celebratum, eſſe nullum, etiamſi contrahentes Tridentini decretum inuincibiliter ignorent. Neque vlla neceſſitas, aut epiicia diſpenſat à lege irritante, aut præſcribente formam ſubſtantialem actui, aut materiam, vel perſonas inhabilitante, vti monuimus ſuperiùs, & probat *ibidem* Sanch. *n.* 5. Quare etiam in articulo mortis, & in caſu extremæ neceſſitatis; inualidum erit matrimonium clandeſtinum. Idem habet fusè Suar. *li.* 5. *de legib. c.* 23. Ratio aperta eſt, quia epiicia valet quidem ad excuſandum ab obligatione, non autem ad dandam poteſtatem faciendi actum, illi, qui impotens, & inhabilis eſt ad ipſum; ad eiuſmodi enim poteſtatem, vel primò conferendam, vel ablatam reſtituendam, opus eſt actu poſitiuo Superioris, neque inhabilitas per ſeipſam ceſſat eo caſu, aut conditionate tantum lata eſt, ſed ex ſe perpetua eſt, & abſoluta, vi legis actum directè, aut indirectè irritantis. Quod intellige, niſi virtute alicuius alterius legis fiat exceptio in tali caſu, tunc enim non erit epiicia, ſed apertum ius: quare non valet comparatio inter prohibitionem, & irritationem in hac parte: prohibitio enim admittit excuſationem ignorantiæ, & impotentiæ moralis; quare quoties interuenit, ceſſat obligatio, neque ad bonum commune neceſſaria eſt vniformitas in obligatione, quæ nullam excuſationem, aut interpretationem patiatur: irritatio autem vt obliget, non exigit aut cognitionem, aut voluntatem, aut poteſtatem in ſubdito, quem etiam inuitum impotentem, & inhabilem ad actum reddit: quare non apparet vlla excuſatio, per quam potens & habilis reddatur. Expedit porro communi Reipublicæ bono, vt actibus humanis, ac ciuilibus, certæ formæ præſcribantur, quæ tanquam ſubſtantiales inuiolabiliter ſeruentur. Vbi tamen actus non

erit

Digitized by Google

erit ipſo iure irritus, ſed irritandus tantùm, cùm validus reuera exiſtat vſque ad ſententiam Iudicis, poterit aliquando Iudex vti epiicia, & non irritare contractum, quem lex irritari iubebat: Regula vero tradita à Felino, *in cap. Tuis, de teſtibus, numero* 1. irritationem inductam in fauorem alicuius non ſortiri effectum, quando in eius damnum caderet, ne contra Legiſlatoris mentem eatur; vera eſt, quando irritatio eſt conditionalis ſaltem implicite, quia fit principaliter in fauorem illius perſonæ cum hac tacita conditione, ſi illa non ceſſerit iuri ſuo, aut ſi non ſit in eius incommodum. Maneat itaque, defectu ſolemnitatis ſubſtantialis, irritari contractum, & quemlibet alium actum.

8 Tota difficultas eſt in tradendis Regulis, quibus dignoſcamus, quandonam ſolemnitas, & forma ſit ſubſtantialis, quandonam accidentalis; quod inquirit latè Suar. *lib. 5. citat. cap.* 32. Salas *diſp. 16. de legib. ſect.* 9. & alij. Primò igitur, quoties lex dicit aliquid ſeruandum eſſe pro forma, quia forma ſtat pro famoſiori ſignificato; ſignificat id, quod dat eſſe actui, ex Farin. 2. *part. fragment. de lege, numero* 203. Secundò, quando actus ſine hac forma dicitur irritus, aut irritatur. Tertiò, quando datur poteſtas aliquid faciendi, & ſimul præſcribitur modus, quo illud fiat, cenſetur dari poteſtas limitata; & ſub ea forma, quâ non ſeruatâ, nullus eſt actus, etſi nulla alia clauſula irritans addatur: ita Bonacina, *diſputat. 1. de legib. quæſtion. 1. punct. 7. §. 5. num.* 17. Suares *lib. 5. de legib. cap. 32. numero* 9. & alij cum Sanchez *lib. 5. in decalog. cap. 4. numero* 26. eſtque communis opinio apud Felin. *in capit. ex parte, de conſtitutionib. numero* 1. & Abbat. *ibidem, numero* 5. Quando autem imperatur forma ſeruanda habenti iam poteſtatem, non irritatur actus defectu illius formæ non adhibitæ, niſi id aliunde colligatur: neque enim prior poteſtas reſtringitur per illud mandatum, niſi id ſignificetur. Hanc regulam allati DD. cùm à Caſtro Palao *tractatu 3. diſputation. 2. punct. 9. numero* 3. ita explicant, vt fallat quando datur poteſtas, & ſimul præcipitur forma ſeruanda, quæ iure communi eſt tantum accidentalis: tunc enim non eſt cur dicamus eam tanquam ſubſtantialem poſtulari, niſi illud explicetur: atque adeo, cui das facultatem tuo nomine contrahendi matrimonium, præmiſſis denunciationibus, validè contrahit, etiamſi illas omittat Sacerdos, cui permittitur aſſiſtere matrimonio nomine Parochi, præmiſſa inquiſitione de impedimentis contrahentium, ſi non inquirat, validè tamen coniugio aſſiſtit: Epiſcopus excommunicans, non ſeruata forma requiſita *cap. 1. de ſentent. excommunic. in 6.* validè excommunicat, etſi non licitè: proceſſus in quo omiſſum eſt iuramentum Iudicibus præſtandum initio litis ex *l. rem nouam, C. de iudic.* validus nihilominus eſt. Si habenti facultatem audiendi omnium fidelium confeſſiones prohibeat Superior, ne fœminarum audiat, validè etiam audiet fœminarum, niſi expreſsè per illud mandatum arctetur facultas conceſſa. Miniſtri iuſtitiæ non tenetur accepta munera contra prohibitionem ſibi factam reſtituere, quia ea non prohibentur, cum clauſula irritante. Si datur poteſtas, vt aliquid facias cum conſilio aliorum, & aliàs non haberes illam poteſtatem, ſignum eſt huiuſmodi poteſtatem, cum conditione petendi alieni conſilij limitatam tibi tradi, ac proinde actum abſque ea conditione factum, nullum eſſe. Actus verò, qui mandatur fieri tali die, aut loco, etiamſi aliter fiat, validus eſt, quia eæ circunſtantiæ non intelliguntur vt formæ ſubſtantiales, niſi aliter explicetur. Quæ omnia tradunt Doctores laudati cum à Caſtro, qui *numero* 9. addit in dubio formam præſumendam eſſe ſubſtantialem, maximè ſi fauorem contineat diſpoſitio.

Secunda pars Regulæ contractum factum 9
contra legem ipſam verbis expreſſis, aut æquiualentibus, ipſo facto irritantem, eſſe nullum, & inualidum, probata manet ex dictis: cùm & lex habeat illam poteſtatem, & vim ſuam obtineat independenter à voluntate ſubditi, neque per ignorantiam, aut epiiciam impediatur, vti fuſiùs hactenus oſtendimus. Dixi verò contra legem irritantem; quia ſi illum tantum prohibeat, & nón addat verba quibus expreſsè ſignificetur irritatio, validus erit actus contra ſolam illam prohibitionem factus quia prohibitio non inuehit neceſſariò irritationem, & lex prohibens, non eſt eo ipſo irritans: vti tradunt Suar. *lib. 5. de legib. c. 25. n. 21. & c. 27. n.* 6. Salas *diſp. 10. de legib. n.* 26. Sanchez *libr. 7. de matrim. diſp. 2. num.* 10. Bonac. *diſp. 1. de legib. quæſt. 1. punct. 7. §. 5. num.* 8. Ferdin. à Caſtro *tract. 3. diſput. 2. punct. 8. num.* 2. & alij. Ratio eſt, quia prohibere, & irritare, ſunt effectus omnino diuerſi: prohibere ſiquidem, eſt præcipere, & obligare ne quidpiam fiat: irritare, eſt inhabilitare perſonam ad aliquid faciendum, vel reddere voluntatem eius inefficacem, & impotentem ad agendum in tali caſu. Confirmatur hæc diuerſitas, & diſtinctio ex mutua ſeparabilitate: nam aliquando prohibentur actus, qui neque irritantur, neque irritari poſſunt: v. g. ſi Epiſcopus ordinet, aut Sacerdos conferret contra prohibitionem, eiuſmodi ordinatio, & conſecratio irritari, & inualidari nullo modo poſſunt. Aliquando etiam irritatur actus, qui tamen non prohibetur, ita vt non peccetur, ſi fiat ille actus, quamuis factus non valeat; vt ait idem Suar. *lib. citat. cap. 20. n.* 8. & Salas *diſp. 16. n.* 26. Sic matrimonium metu graui contractum, nullum eſt, & teſtamentum ſine debita ſolemnitate factum; & tamen non peccauit, qui ita matrimonium contraxit, aut teſtamentũ condidit. Itaque niſi aliunde oriatur prohibitio, quàm ex irritatione, non peccatur violando legem irritantem, ſiue ponendo actum, quem lex irritat, vt dicemus inferiùs. Sæpiùs tamen coniungitur prohibitio cum irritatione, vel ex ipſo iure naturali, quod talem actũ propter eius turpitudinem vetat; vel ex verbis legis irritantis; vel ex ipſa materia, in cuius odium fit irritatio, tunc enim vnà cum irritatione datur præceptum de illa vitanda. Quæ omnia pluribus exemplis illuſtrat Suar. *n.* 10. Cùm igitur ex his omnibus manifeſtum fiat, irritare, & prohibere, inducere effectus diuerſos, & ſeparabiles; vnus non ſequitur neceſſariò ex alio, neque ſimul producuntur à lege, niſi id ſignificent apertè ipſa verba legis. Et ſane multa prohibentur, quæ tamen facta tenent, *cap. ad Apoſtolicam, de Regularibus*, & *cap. 2. de matrimon. contract. contra interdictum Eccleſ. in fine*, vbi ſic loquitur Pontifex de illis, quibus prohibitus erat tranſitus ad alias nuptias, donec de priorum ſponſaliorũ veritate conſtaret: *licet enim contra interdictum Eccleſia ad ſecunda vota tranſire non debuerit, non eſt tamen*

conuenientius, vt ob id ſolum, Sacramentum coniugij diſſoluatur; aliqua tamen pœna eis debet imponi, quia contra prohibitionem Eccleſiæ hoc fecerunt. Omnia igitur quæ contra prohibitionem fiunt, non eo ipſo inualida, & nulla ſunt, vt vides; non negamus tamen aliquam legem prohibentem poſſe eſſe eo ipſo irritantem, non ex natura ſua, ſed ex iure poſitiuo, ita illam interpretante, & ampliante ſignificationem verbi *prohibendi*; quãuis illi nulla alia clauſula irritans adiiciatur: ita videtur velle *l. non dubium, C. de legibus*, quæ habet, vt quæ fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur, licet Legiſlator fieri tantum prohibuerit, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere quod factum eſt: quæ lex vniuerſalis eſſe videtur, & non tantum agere de iis, quæ fiunt in fraudem leges. Etſi enim, vt cõſtat ex Codice Theodoſiano, huic legi occaſionem dederint Curiales, qui prohibiti accedere ad procurationes rerum alienarum, eas conducebant, fingentes eam conductionem, non eſſe procurationem, cum aperta fraude legis; extendit ſe tamen conſtitutio ad omnes actus lege prohibitos, tum in Cod. Theodoſ. vbi poſt damnatam Curialium fraudem, & prohibitam ipſis conductionem alienorum fundorum, ita vt neque conductor locatori, neque locator conductori, vlla actione teneatur, additur clauſula vniuerſalis: *nullum enim pactum, nullam conuentionẽ, nullum contractum, inter eos videri volumus ſubſequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente:* tum Cod. Iuſtin. vbi omiſſis, quæ ad cauſam particularẽ Curialium pertinebant, ſola vniuerſalis concluſio refertur. De ea igitur generali lege magna eſt lis inter Iuriſcõſultos, quam dirimere noſtrum non eſt. Duo duntaxat moneo, Primum eſt, eam legẽ non obligare, niſi vbi ius Cęſareum ſeruatur: Alterũ, quod noſtro inſtituto fauet, eiuſmodi legem non reddere actum contra quamcunque prohibitionem factum irritum, & nullum; ſed annullandum, & irritandũ, ſi annullari & irritari queat. Ita Ferdin. à Caſtro *punct.* 8. *cit. n.* 2. & Suar. *li.* 5. *de legib. c.* 28. *n.* 7. contra Vaſq. 1. 2. *diſp.* 164. *n.* 19. quia hæc irritatio pœnalis eſt, vt ex ipſius verbis, & mente Legiſlatoris apertè colligitur; pœna autem non obligat ante ſententiam, vti iam monuimus: itaque non tenebuntur contrahentes diſſoluere cõtractum, antequam condemnentur tanquam rei violatæ legis. Idem docent ipſa verba legis, quæ poſtulant ſententiam: *Non ſolum*, inquit, *inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur*, quæ verba ſunt futuri temporis, & ad ſummum ſignificant irritationem factam à Iudice, ad primum momentum celebrati contractus, retrotrahendam eſſe: non itaque in iure Ciuili omnis actus prohibitus, eſt eo ipſo irritus.

Quod verò pertinet ad ius Pontificiũ, verbum *prohibitionis* ſimpliciter poſitum non affert irritationem: neque *l. non dubium*, canonizata eſt à Gregorio, vt aliqui volunt, *c. Imperialis*, 25. *q.* 2. allegat enim illam Gregorius, non vt in iure Canonico habeat paſſim effectum, ſed vt ex illa confirmet aliam legem Imperialẽ: nam *li.* 7. *Regiſt. epiſt.* 7. *ad Iann. Caralit.* ſcribit teſtamentum conditum à Syriaca Abbatiſſa fuiſſe nullum, cum ex lege Imperiali prohiberetur: quæ autem ita fiunt, ex eodem imperiali iure nulla ſunt. Regulam verò 64. *de regul. iur. in* 6. quæ dicit, contra ius facta debere pro infectis haberi: interpretatur Sanch. *lib.* 3. *de matr. diſp.* 5. *n.* 4. de iis quæ fiunt contra formam ſubſtantialem à iure præſcriptam: Suar. *lib.* 5. *de leg. c.* 29. *n.* 5. ait cum proportione intelligendam eſſe eam regulam, & iuxta modum, quo facta iuri contraria ſunt, & ſecundum modum prohibitionis, cui actus opponitur, ita vt per illam regulam Iudex doceatur, vt videat, quo veluti gradu actus factus fuerit contra ius, vt illum emendet, & retractet. Denique quod videtur matrimonium initum prohibente Eccleſia, nullum cenſeri: *cap. tua fraternitas. de ſponſa duorum, & c. penu. de deſponſ. impub.* de prohibitione dirimente explicandum erit? Quare manet vera Regula noſtra, contractum factum contra legem, illum ipſo iure irritantem, eſſe quidem nullum, & inualidum, non autem ſi fiat contra legem præciſè prohibentem, niſi addat aliquid, quo directa vel indirecta ſaltem irritatio actualis, modo explicato, ſignificetur.

Tertiò dixi, hos omnes contractus iure humano irritos, ſiue per irritationem à lege, ſiue per defectum ſolemnitatis, non obligare etiam in conſcientia: ita Salas *diſp.* 16. *de leg. n.* 40. & 41. Suar. *lib.* 5. *c.* 24. *n.* 3. & 4. Bonac. *diſp.* 1. *de leg. q.* 1. *punct.* 7. §. 5. *n.* 2. & 14. & *diſp.* 3. *de reſtitut. qu.* 1. *punct.* 3. *n.* 2. Ferdinand. à Caſtro *diſp.* 2. *tr.* 3. *punct.* 10. *n.* 7. & alij, quos affert, & ſequitur Dian. *tract.* 7. *de contract. reſol.* 75. De Lugo *diſp.* 22. *n.* 252. contra Sà, Couarr. & alios referendos *in Confectariis*, de teſtamentis, de quibus hæc quæſtio maximè agitatur, hi omnes dicunt has omnes leges irritantes duci præſumptione, ac proinde non obligare, quoties præſumptio non eſt conformis veritati: quare quando contractus nihil continet contrarium æquitati naturali, lex illum irritans, quæ in præſumptione fraudis fundatur, non valet: quod idem affirmant de cæteris actibus, qui nunquam irritantur à lege, niſi quia alicuius damnum, aut læſio, aut fraus admiſſa eſſe, aliúdve eiuſmodi præſumitur: quare vbi falſa eſt præſumptio, non obligat niſi in foro externo. Verùm etſi admittamus vulgare illud Conſultorum iuris effatum, legem fundatam in præſumptione fraudis non obligare quando veritas eſt in oppoſitum, quia ceſſante præcipuo fine legis, ceſſat ipſa lex: negamus tamen leges irritãtes cõtractus fundari in falſa præſumptione, ſed potiùs duci ſolida veritate dicimus: quia non fertur lex iſta ex præſumpta mala aliqua fraude, quæ contigerit, ſed ne eueniat, atque ex certa ſcientia periculi, quod imminet, ne in talibus circunſtantiis, fraudes, aliáque ſimilia eueniant, ad quod periculum vitandum præſcripſit Princeps certam ſolemnitatem, tanquam formam ſubſtantialem actui, aut illum in ſimilibus circunſtantiis irritauit; ſiue autem mala, quæ timebantur, euenerint, ſiue non, nihil facit ad validitatem legis, quæ periculum, non malum ipſum, in facto aliquo particulari ſpectauit, de quo periculo certitudo eſt; ſicut & de defectu ſolemnitatis ſubſtantialis, ratione cuius, contractus inualidi ſunt; ille ſiquidem defectus eſt adæquata cauſa irritationis, non fraus, aut mala fides, aut damnum contrahentium: ſic lex prohibens actum, qui ſpeciem, vel periculum ſimoniæ habet, obligat in particulari circa actum qui reuera ſimoniam nullam cõtinet: Matrimoniũ quoque clandeſtinũ nullũ eſt, etiamſi nihil non ſanctũ in eo fuerit admiſſum: & tantum propter pericula, quæ in eiuſmodi clandeſtinitate timebat Eccleſia, irritauit matrimonia clandeſtina: Si verò ceſſaret omne periculum cuius timore ductus Legiſlator legẽ ſiue irritantem, 10

ſiue

ſiue prohibentem tulit,ceſſaret etiam legis illius effectus. Atque ex his probatur noſtra Aſſertio; cùm enim poſſit Princeps ſuis legibus irritare contractus,teſtamenta,& cæteros actus,& reddere illos ineſſicaces ad transferenda dominia, vt hactenus diximus;atque hanc ſuam mentem explicet,dum irritat expreſsè contractum,vel præſcribit illi ſolemnitatem ſubſtantialem, qua deficiente certum eſt,illum ſtare non poſſe,& volũtas inferioris nequeat ubſiſtere efficacitati legis à Principe latæ,actus contra illam legem factus irritus & inualidus erit, niſi lex ſit conditionata, quæ rem torã arbitrio inferioris relinquat,& ipſi quodammodo nptionẽ faciat, vt quod videbitur eligat:quod contingere in cnntractibus minorũ dicebamus,vel denique ipſam tãtùm ſcripturam, aut etiam omnem actum externum irritet in ordine ad forum externum,non ipſam contrahentium voluntatem. Nam quandn irritatio ſimplex eſt & abſoluta,vt dixi,nihil habemus,vnde colligamus ipſam non ſortiri ſuum plenum effectũ, & non impedire naturalem obligarionẽ:ſic profeſſio Religioſa ſine ſnlemnitate ſubſtantiali facta,etſi contineat ea omnia,quæ ius natnrale poſtulat inualida erit ex Communi DD.cõtra Felin. *in c.1.conſtit.n.39.* qui tamen facilè explicari poteſt,de ſulemnitate tantum accidentali. Neq;placet Reginald.qui *lib.26.n.*1n4.*&* 105.diſtinguit inter leges irritantes inhabilitando perſunas ad cnntrahendum, & præſcribentes certas ſnlemnitates,conditionéſque ſeruandas in contractu : & priores quidem ait impedire naturalẽ obligationem,alioqui ſecuturam ex contractu,ita vt cõtrahendn nihil fiat;poſteriores autem nõ facere cõtractum irritum, ſed irritabilem tantum per ſententiam Iudicis,quæ expectanda omnino ſit, vt obligatio naturalis ex contractu ſequuta diſſoluatur, quia tunc Legiſlator non ſatis explicat ſe velle vti pnteſtate,quam habet inualidandi contractum,& impediendi obligationem naturalem, ſicut quando inhabilitat perſonas,qnia tunc vtitur verbis irritantibus:in illo autem caſu contractus eſt irritabilis;quia & vſus id habet,& lex ſæpiùs expreſsè id iubet; itaque Princeps non relinquit tunc integram obligationem naturalem, ſed quodammndo pendẽtem à Iudicis ſententia. Nnn placet,inquam,hęc diſtinctio:iam enim docui ſatis ſupérq; nobis cõſtare de Principis mente, quandn ſolemnitas, & fnrma præſcripta ſubſtantialis eſt,neq;alia verba irritantia requirũtur, cum deſtructa forma ſubſtantiali, rem perire neceſſe ſit. Leges,quas cnlligit *ibid.* Reginald.cum Molina *tract.2.diſp.*81. vt oſtendat actus irritos in fnro externo obligare nihilnminus in conſciẽtia,nihil vigent:quia iam monuimus ſæpiùs, actum,cui ius nnn aſſiſtit, etſi illi non reſiſtat,quia non dat ratinne illius actinnem ciuilem,ſed totã obligationem relinquit iuri naturali,vocari irritum, & inualidum non ſemper, & abſnlutè,ſed ſolum in fnro externo, de quo actu modò non loquimur;ille enim eſt materia legis,aliiſque circunſtantiis dignoſcendus erit.

REGVLA SECVNDA.

Contractus irritus aliquo ex duobus modis *ſuperiori Regula* fuſiùs explicaris , nullum habet effectum cnrum, quns validus , & verus contractus ſortitur : neqne in illum cadit pœna impoſita actui, qui validè fieri poterat non obſtante prohibitione.

R. P. Gibal. de Vſur. ſimulatis.

Prima pars cnnſtat ex ipſo nomine , & natura contractus,alteriúſve actus irriti,& nullius. Sicut enim homo pictus,nullum habet vitalem effectũ, ita neque contractus,aut actus quilibet,qui vera, & eſſentiali forma caret,eſtque vti dicebamus ſimulachrũ duntaxat,& ſpecies veri,& validi contractus, & actus , nullum ſane ſortietur effectum veri contractus,& actus,qui idcirco ſæpiùs in iure nullus,inutilis, infectus, caſſus, non tenens, nullius momenti dicitur vt cõſtat ex *l.non dubiũ 5.C.de legibus* : Eſtque euidentiſſima ratio, quia ſicut affirmatio eſt cauſa affirmatinnis; ita negatin eſt cauſa negationis:ſicut ergo affirmatio cnntractus eſt cauſa omnium effectuũ ipſius,ita negatio contractus erit cauſa negatinnis eorundem omnium effectuum: nullus porrn contractus eſt negatio veri contractus,vt patet:idcirco hic cuntractus irritus nullam prorſus parit obligationem , neque naturalem in foro internn , neque ciuilem in externo. Non dico ſic inualidè contrahẽtem ad nihil omninn obligari,hoc enim quæremus *ſequenti Regula*;ſed contendo non obligari vi cnntractus, ſiue obligatione nata ex cnntractu,vti fuit nuper explicatum. Inde fit vt contractus irritus nullam etiam pariat actionem ciuilẽ, aut exceptionem; nullum transferat periculũ rei conuentæ in cnntrahentem;nullam moram committat,qui illum non implet:ideóque neq;teneatur rem tradere tempore præfixo,aut alio quopiã, neque ex mnra damnum aliquod reſtituere; nullum dominium transferat etiam adiuncta traditione rei,ex qua etiã non ſequetur vera poſſeſſio iuridica ciuilis,aut naturalis;ſed mera detentio, non iuris, ſed facti, ex qua non datur vſucapio, aut interdicta poſſeſſoria,ſi res auferatur,recuperandæ,aut retinendæ,aut acquirendæ. Ex hoc denique inualido, & irrito contractu non datur euictio, nec rei vindicatio ad principale,aut intereſſe;neque actio redhibitoria,quæ omnia proſequitur De Oñale *diſp.19. de contractib. ſect.4. n.246.*

Secunda pars, pœnam ſcilicet impoſitam alicui actui non cadere in actum inualidum,qui validè fieri poterit non obſtante prohibitione, traditur à Suar.*lib.5.de legib.c.34.n.*13.Sanch.*lib.3. de matrim.diſp.2.num.2.&* 5. Ferdinand.à Caſtro *tract.3.diſp.2.punct.*15.*n.*1. Quia lex prohibens actum,& idcirco pœnam illum facienti infligens, non prohibet actum nullum,ſed validum ſecundum ſuam ſubſtantiam , & cum ex nihilo nihil fiat,pœna non incurritur per fruſtratorium effectum:quod multis confirmat Felin.in *c.sua,de iureiurand.n.*6. Deinde *actus* nomine,ſemper intelligitur validus in iure,vti fuſiùs docẽt Tiraquell. *tract.de retract.gentilitio,§.1.gloſſ.2.n.5.&* 6. Rebuff.*in l.boues, D.de verbor.ſignific.limitat.2.&* 3. actus enim validus,& nullus non cõueniunt niſi æquiuocè,aut ſolo nomine,aut ad ſummum analogicè, ſicnt homo pictus,& verus : ideóque actus ſimpliciter ſtabit pro actu valido,ſicut homo pro vero homine,non picto. Quare Epiſcnpus excommunicans ſola voce, & non ſcriptis , nnn incurrit ſuſpenſionem impoſitam *c.1. de ſentent. excommunic.in* 6. ſi excommunicatio fuit nulla, aut aliqua de cauſa non habuit effectum:quia vt ait Sanch.*diſp.cit.n.*5.nõ fuit reuera lata excõmunicatio. Idem dicendum erit de actu olim valido, deinde per poſteriorẽ aliquam legem irritatu,non enim incurruntur pœnæ impoſitæ ratione illius dum validus erat : quare matrimonium clande- 12

ſtinè contrahentes, non ſubiiciuntur pœnis latis aduerſus illos ante Tridentinum, eiuſmodi matrimoninm annullans: quod affirmat Sancb. *diſp. 2. cit. num. 5.* Ptiot enim lex intendebat punire malitiam, quæ in modo ponendi aliquem actum reperiebatur, quare vti innalidus, & irritus factus eſt per poſteriorem legem, iam non eſt ille ipſe actus, qui pet priorem legem puniebatur; neque habet eandem malitiam, ſed diuerſam, licèt fortaſſis grauiorem. Quando autem lex irritat actum, & pœnam illum facienti infligit, per actum inualidum incurritur pœna; quia tunc lex punit actum externum & animum facientis, atque violantis legem, quæ ſimul & irritat & prohibet, neque attendit vllum iuris effectum, ſed vt impediat illum actum, illum punit: quod etiam verum eſt, quoties pœna imponitur actui, quia vi alicuius alterius legis inualidus eſt, aut quia ſupponit actum eſſe nullum. Qua ratione Sacerdos excommunicatus denuntiatus miniſtrans Sacramentum pœnitentiæ incurrit irregularitatem, vti docet Suat. *de cenſur. diſp. 81. ſect. 3. n. 13.* quamuis Sacramentum ſit nullum defectu iuriſdictionis qua caret talis excommunicatus; quia lex eam pœnam infligens, ſnpponit nullitatem actus: & idcirco punit ponentem talem actum. Rebaptizans quoque punitur, cùm tamen cõſtet ſecundum illum Baptiſmum nullum eſſe. Clericus ſacris initiatus, Religioſus ſolemniter profeſſus, & coniux viuente altero coniuge matrimonium contrahentes pœnis à iure poſitis puniuntur, etiamſi tale matrimonium irritum omnino ſit: immò ſi actus numerati, validi forent, nulla pœna propter ipſos incurreretur, vt patet: vt ſi rebaptizatio valida foret, quia prior Baptiſmus nullus fuerat, non puniretur vllâ pœnâ; immò omninò repetendus foret Baptiſmus. Debet denique actus eſſe inualidus ob eam cauſam, propter quam à lege punitur, non autem ex alia quapiam, vt pœnam latam incurrat; quare Notarius conficiens inſtrumentum falſum, non incurrit pœnas falſarij, ſi inſtrumentum aliunde, quam ex ea falſitate nullum ſit: & contrahens viuente coniuge, ſi illud matrimonium aliunde nullum quoque ſit, quia videlicet ſit cum conſanguinea, non ſubiicietur pœnis latis in contrahentes viuente altero coniuge; quia cùm leges pœnales odioſæ ſint, ſtrictiùs exponendæ ſunt.

REGVLA TERTIA.

13 QVi ſcienter facit contractum irritum, & nullum, peccat mortaliter, ſi vel tenebatur validè contrahere, vel faciat actum lege prohibitum, vel decipiat alterum contrahentem, vel illi denique damnum aliquod afferat; obligatúrque eodem modo, & ad illa omnia ad quæ cum fictione vel dolo contrahens tenetur.

Hæc Rægula perſpicua, & probata msnet ex dictis. Et prima quidem pars, de peccato ſcienter facientis contractum, aut alium quempiam actũ irritum, & nullum, demonſtrata fuit, cùm docuimus legem irritantem, & prohibentem, diſtingui, & aliquando inuicem ſeparari; ideóque ſi lex ſit tantum irritans actum, non autem prohibens illum, reuera non peccatur, ponendo actum irritum, cùm nulla lex vt ſic præciſè violetur, neqne ex ea ſit obligatio ponendi actum illum, aut faciendi illum validum; niſi aliunde oriatur obligatio ponendi actum aliquem, ac conſequenter validum; aut quia lex ſimul irritans eſt, ac prohibẽs, aut quia in eiuſmodi actu inualido violatur iuſtitia naturalis, aut alia quæpiam virtus; quæ obligatio cùm ferè ſit grauis, eius qnoqne violatio, mortalis ferè ſemper erit. V. G. qui condit teſtamentum ſcienter irritum, ſi non obligatur facere teſtamentum, non peccat faciendo teſtamentum nullum, immò poteſt ad id grauibus ex cauſis moueri, quia non poſſet fortaſſis commodè inſtituere hæredem, quem maximè vellet, aut nõ poſſet abſque querela inofficioſi teſtamenti prætetire, quem tamen præteritũ eſſe cupit, aut alias ob rationes: at ſi teneatur facere teſtamentum, vel ex fideicomiſſo aliquo, vel ad ſedandas impediendaſque familiæ diſcordias, aut vt hæredem ad reſtitutionem, aliáve onera, ad quæ ipſe tenetur, obliget, vel alias ob cauſſas, peccat faciendo ſcienter teſtamentum irritum & nullum, quia ſic non ſatisfacit obligationi teſtandi: nam teſtamẽtum nullum, nõ eſt teſtamentũ. Qui tenetur cum alio contrahere, vendere nimirũ, aut emere quidpiam, ſi faciat venditionem nullam, aut alium cõtractum, quem celebrare debebat, irritũ defectu ſolemnitatum, quas ſciens omittit, licet non ignoret eſſe ſubſtantiales actui, peccat vt vides contra iuſtitiam, quod etiam facit ille, qui licèt volens contrahat, & abſqne vlla præuia obligatione, tamen ſciens omittit ſolemnia ſubſtantialia, aut facit contractum, quem irritum eſſe cognoſcit, atque ita alterum contrahentem decipit, illíque iniuriam, ac fortaſſis damnum affert, nam peccat dubio procul contra æquitatem naturalem.

Altera pars Regulæ, de obligatione eius, qui 14 ſciens, & volens facit contractum irritum, euidẽs eſt, cum enim fingat ſe contrahere, & tamen verè non contrahat, ſed in ſpeciem tantùm; & decipiat alterũ bona fide contrahentem, qui exiſtimat ſe validè cõtrahere; manifeſtum omnino eſt eodẽ modo teneri aduerſus deceptum, atque tenetur, qui ſut fictè contrahit, aut dolo malo agit cum altero contrahente. Quare qnæ de ea obligatione diximus *art. 2. & 3.* huc quoque pertinent: tenebitur itaque iſte aliquando validè contrahere & tollere impedimenta irritantia, ponerèque ſolemnia ſubſtantialia, ſi deceptus velit ſtare contractui, aut ſi aliter indemnis ſeruari non poſſit, debebit qnoque damna, quę intulit reparare decepto, qui etiam aduerſus illum actionem ex dolo habebit, vti diximus illis locis.

REGVLA QVARTA.

COntractus, & quilibet alius actus factus ſub 15 conditione ad aliquid eius ſubſtantiæ contrarium obligante, omni iure nullus eſt, ſimulatus & chimæticus. Sicut etiam quoties celebratur ſub conditione impoſſibili, aut turpi, niſi in aliquo peculiari caſu contrarium definiuerit lex, velitque contrahens iuxta eas leges contrahere, & non obſirmatè ſuum conſenſum ab ea conditione impoſſibili vel turpi pendere: tunc enim nullus reuera erit contractus, & ab appoſita conditione vitiabitur impedietúrque.

Obſeruandum eſt, conditionem aliquando apponi contractui ſuſpenſiuè quia ſuſpendit effectum contractus, & cuiuſcunque diſpoſitionis in euentum conditionis, ſiue donec conditio ponatur: Aliàs adhibetur conditio per modum obligationis & pacti cuiuſdam, quia celebratur cõtractus cum pacto, & obligatione quidpiam faciendi vi contractus celebrati.

Tertiò, conditio ponitur reſolutiuè, qnia durae

rat contractus donec ea conditio deficiat, v.g. recum contraho, & volo obligari ad te alendum ſi intra annum cœlum tetigeris, ita vt deficiente ea conditione, amplius non obliger, & ceſſante conditione reſolutiuè poſita, reſoluatur contractus, qui hactenus valuerat: quæ omnia Leſſius *lib. 2. c. 18. n. 121.* ſic explicat, aitque dupliciter conditionem contractui, & cuilibet alteri diſpoſitioni apponi poſſe. *Primò* vt per eam immediatè exigatur opus externum in futurum præſtandum, quodcunque ſit illud opus, ſiue poſſibile, ſiue impoſſibile, ſiue turpe, ſiue honeſtum; & tunc conditio ponitur, vt dicebamus, ſuſpenſiuè, ſuſpenditúrque conſenſus vſque ad euentum conditionis, ſiue donec opus, quod exigitur præſtitum ſit; tunc autem conſenſus ſit abſolutus, & contractus validus ſi ea fuit ab initio mens contrahentium. *Secundò* ponitur conditio, ita vt non immediatè exigatur ipſum opus externum, ſed obligatio duntaxat ad illud: v.g. contraho tecum ſi matrem meam alueris, ſi inimicum meum occideris; hoc eſt ſi te ad hæc alimenta ſuppeditanda, atque ad hanc necem conficiendam, obliges: hæc conditio iſto modo appoſita, non ſuſpendit conſenſum, ſed ſtatim altero conſentiente, & conditionem acceptante perficitur contractus, ſi aliud non repugnet. Denique Ponc. *lib. 3. de matrim. c. 9. n. 6.* obſeruat contrahentem circa appoſitionem conditionis tribus maximè modis ſe habere poſſe. *Primò* vt velit prius poni conditionem, & deinde contrahere: ſic, præſta mihi opus iſtud, deinde ſimul contrahemus: da mihi mutuo centum, deinde vendam tibi fundum, aut emam domum tuam, aut meæ vineæ imponam ſeruitutem itinetis: fac mihi tui corporis copiam, deinde matrimonium tecum contraham. *Secundò* prius contrahitur contractus, & illi deinde ſubiunguntur pacta, de quibuſdam operibus præſtādis: vendo tibi meam vineam, deinde de modo ſolutionis, de vſuris pretij, de ſeruitute itineris paciſcemur: contrahamus inter nos matrimoniū, deinde de collocanda dote, de habitatione, de ſuſcipienda, & educanda prole conueniemus: quæ conditiones nihil omnino officiunt, vt vides, contractui; cùm aut illum omninò antecedant, ab eoque poſitæ ſupponantur, aut illum iam celebratum conſequantur; itaque actum illum nulla ratione aut ſuſpendere, aut impedire poſſunt, ac proinde non habent veram rationem conditionis, à qua pendet aliqua ratione actus. *Tertiò* itaque conditio ita apponitur, vt obiectum conſenſus ſit contractus ſub ea conditione perficiendus, vel ſub eo pacto, vt maneat obligatio implendi tale pactum: v.g. obiectum conſenſus eſt venditio facienda ſub conditione appulſus nauis, aut nauigationis in Africam: id eſt, vendam tibi, aut vendo tibi has merces, ſi nauis cras appulerit, aut ſi te obliges ad nauigandum in Africam: tecum contraham matrimonium, ſi pater tuus annuerit; aut ſi Pontifex in impedimento, quod habemus diſpenſarit; aut ſi hæreditatem, quæ tibi continget, acceptes: id eſt, ſi te obliges ad illam acceptandam hæreditatem, neque illi renuntiare deinceps poſſis: atque hæ aliæve ſimiles conditiones, quæ obiecto conſenſus apponuntur, dupliciter, vti iam monui, ſumuntur. *Primò* ſuſpenſiuè quia contrahentes volunt ſuſpendi perfectionem contractus, vſque ad euentum conditionis, quæ proinde ante celebrationem, vel ſaltem abſolutionem contractus poni debent: v.g. vendo tibi vineam, ſi Petrus mihi ſuam proximam & vicinam donet, debet enim Petrus mihi donaſſe ſuam vineam, antequam contractus venditionis, quem tecum celebro, ſit perfectus; & abſolutus: contraho tecum matrimoniū, ſi ſterilitatis venena ſumpſeris, ſi tui copiam feceris, ita vt matrimonium perfectum, & contractum reuera non ſit, niſi poſita iſta conditione, quæ proinde matrimonij celebrationem præcedit, illámque vti dicebam ſuſpendit. *Secundò* apponitur conditio obiecto cōſenſus per modum pacti, & obligationis: vendo tibi domum meam, ſi Romā iueris: contraho matrimonium, ſi decem millia in dotem dederis, ſi filium hæredem ſcripſeris, ſi adulterabis: id eſt, ſi te ad iſta omnia implenda contracto matrimonio obligaueris: atque iſta pacta aliquando ſumuntur ſimpliciter pro obligatione quidpiam faciendi vi prioris illius contractus, cui fuerunt appoſita, aliàs reſolutiuè, vti ſuperiùs explicui; ita vt niſi impleantur hæc pacta, & obligatio, reſoluatur contractus iam factus, qui durat duntaxat, quamdiu implebitur conditio appoſita, eáque deficiente, ceſſabit quoque contractus ſub ea celebratus. His obſeruatis, probatur vtraque noſtræ Regulæ pars.

Prima quidem de conditionibus ſubſtantiæ 16
actus contrariis, quas ipſum vitiare, & omnino impedire docent omnes, & colligitur ex *cap. final. de conditionib. appoſit.* vbi Pontifex ne quidem excipit contractum matrimonij, cui tamen in omnibus iura fauere ſolent: Rationem reddunt, quia ſine ſubſtantia res conſiſtere nequit: vnde quia precarij natura conſiſtit in eo vt vtendum concedatur, quamdiu dominus voluerit, pro illiuſque arbitrio, & voluntate reuocetur, ſi apponatur cōditio, ne dominus illud ante certum aliquod tempus reuocare queat, nullum erit precarium, quia ea conditio appoſita deficit à precarij natura: *l. cum precario, D. de precario.* pignoris quoque natura eſt, vt conſtituatur crediti ſeruandi cauſa, ex eius nimirum diſtractione pecunia, quæ credito data fuerat, colligi poſſit: ſi itaque pignus detur cum ea conditione vt nunquam diſtrahatur, ſane nullum, & inutile fuerit: *leg. 4. D. de pignoratitia actione.* Qua etiam de cauſa conditionem contra naturam ſocietatis ratam habendam eſſe negabat Q. Mutius *§. de illa, Inſtit. de ſocietate.* Denique matrimonium cum his conditionibus celebratum, ſi generationem prolis euites, vel donec inueniam digniorem, aut ſi pro quæſtu adulterandam te tradas, carere effectu definit Pontifex *cap. fin. citato*: quia hæ conditiones contra naturam coniugij inſeruntur, vt *ibid.* ait: pugnant ſiquidem cum bonis matrimonij nempe fidei, prolis, & Sacramenti: quandoquidem ex coniugio neceſſariò naſciturius, & poteſtas reciproca in corpus coniugis ad procreationem liberorum, & ſimul obligatio illos alendi, atque educandi; deinde naſcitur obligatio ſeruandæ fidei, ſiue non adulterandi, ſiue non tradendi ſuum corpus alteri: & denique obligatio indiſſolubilitatis; cum quibus obligationibus pugnāt conditiones, quas aſſignauit Pont. adeóque matrimoniū impediunt.

Hæc tamen communis ſententia, & Pontificis 17
definitio maiori aliqua explicatione indiget; alioquin grauem patitur difficultatem: cùm enim voluntas ſe obligandi cum voluntate non implendi obligationem, aut etiam aliquid in contrariū faciēdi ſimul cohærere poſſint, neque ſe inuicē deſtruāt, vti vidimus *art. 2. & 3.* cur non poterit ſtare

contractus cum voluntate illum non implendi, aut faciendi aliquid contra obligationem vi contractus ſuſceptam? v.g. in matrimonio, de quo eſt definitio Pontificis, & diſputant maximè DD. contrahitur obligatio ſeruandæ fidei, prolis non impediendæ, & indiuiduæ vitæ ſocietatis retinendæ, quæ cum voluntate frangendi fidem, non ſuſcipiendi prolem, & diuertendi ab altero coniuge cohærere poteſt; cur igitur conditio illius voluntatis deſtruet matrimonium, ſi illa voluntas cum obligstione ſubſtantiali matrimonij conſiſtit? Immò non apparet quomodo ſubſtantiæ matrimonij apponi dicatur eiuſmodi conditio, quia eſſentia matrimonij obligat quidem ad illa tria bona, vt loquuntur, nempe fidei, prolis, & Sacramenti; non tamen de eſſentia, & ſubſtantia matrimonij eſt actualis executio, ſiue impletio illins obligationis, alioquin cùm violaretur illa obligatio, ſubſtsntia matrimonij deſtrueretur: cùm igitur violatio triplicis illius obligationis matrimonio eſſentialis, non pugnet cum ſubſtantia matrimonij, neque etiam cum illa pugnabit voluntas violandi eam obligationem; ac proinde conditio aliquid faciendi contra eiuſmodi obligationem matrimonio ſubſtantialem, non dicetur pugnare cum ſubſtantia contractus connubialis. Deinde vel hæ conditiones antecedunt contractum, & poni debent antequam ineatur; vel ſupponunt contractum iam poſitum; vel denique apponuntur obiecto conſenſus, quod eſt contractus perficiendus cum tali conditione: in duobus primis caſibus non pugnat cũ contractu neq; illũ vitiant, cùm aut ſint ante contractum, aut poſt illum celebratum: cur enim poſt procuratam ſterilitatem fœmina non contrahet matrimonium, aut poſtquam à futuro coniuge, aut alio quopiam correpta fuerit, aut cur non ſtabit matrimonium ſi poſt illius contractum fœmina præbibat ſterilitatem, aut adulteretur ſiue quæſtus, ſiue voluptatis cauſa; etiam lenocinante marito, aut ſi ab illo diuertat, quin immò, etiamſi alteri nubat, prius tamen coniugium perſeuerat, & hæ ſecundæ nuptiæ inutiles, & prorſus irritæ ſunt. Quod ſi apponatur iſta conditio contractui v.g. matrimonio perficiendo; aut apponitur ſuſpenſiuè, & per modum veræ conditionis, & tunc non perficitur contractus, neque matrimonium niſi poſt euentum conditionis, quà poſità nihil deinde impediet futuram celebrationem contractus & matrimonij; aut apponitur per modum obligationis ſeruandæ durante contractu, & vi illius; atqui tunc ſupponit contractum iam poſitum; cuiuſmodi eſt illa conditio, *contraho tecum ſi adulterabis*: ſupponit ſiquidem contractum matrimonium, ſine quo nequit eſſe adulterium, ſicut & illa conditio, *contraho tecum ſi prolem eneces: ſi illam exponas*: igitur, non impediet matrimonium contrahendum futuri adulterij conditio: vel denique conditio ponitur reſolutiuè, & tunc ſi contractus ſit diſſolubilis, vt venditio, locatio, poſita conditiona diſſoluetur: at verò ſi non ſit diſſolubilis, ſed perpetuus, qualis eſt matrimonium, non diſſoluetur adueniente conditione, quæ habebitur pro non adiecta. Non apparet igitur quomodo iſtæ conditiones pugnantes cum ſubſtantia contractus, illum nullum, ſimulatum, & Chimæricum duntaxat faciant, etiam in matrimonio. Quod confirmatur, quia in pleriſque cõtractibus videmus apponi conditiones, quæ licèt ſint contra ſubſtantiam ipſorum, illos tamen non vitiant, neque annullant: nam de ratione donationis cauſſa mortis eſt, vt quoties illius donantem pœnituerit, poſſit reuocari, *l. 1. l. ſi alienam 13. §. Marcello, & l. mortis cauſa 17. D. de mortis cauſ. donat.* nihilominus ſi illi donationi apponatur conditio irreuocabilitatis, tum donatio, tum conditio ſuſtinetur: *l. vbi ita donatur 27. D. eod.* Diximus de precarij natura eſſe vt pro concedentis voluntate ceſſet, *l. 1. & 2. D. de precario.* conditio tamen, ne ante certum tempus reuocari valeat precarium, non vitiat illud: *l. cum precario, D. de precario, & l. Lucius Titius 32. D. de donat.* Conceſſio vſusfructus, & frui, & vti permittit vſufructuario, *l. 1. D. de vſufruct.* valebit tamen vſusfructus ſine vſu conceſſus, *l. hac ſtipulatione, D. vſufructuarius quemadm. caueat.* Commodati natura poſtulat, vt ſit gratuitum, valet tamen quamuis ob pretium, & mercedem fiat. Ex quibus ad alios contractus argumentari licebit: nam, & profeſſio ea conditione, vt liceat domi ſuæ cum ſuis bonis remanere valida eſt, *cap. inſinuante, qui Clerici, vel vouentes*, cum tamen votum paupertatis cum qno pugnat ea conditio, ſit de ſubſtantia profeſſionis Religioſæ: cur igitur id ipſum non dicetur in matrimonio, videlicet has conditiones, quantumuis pugnare videantur cum bonis matrimonij, non illud tamen irritare; ſed ſi turpes ſunt, vt ſunt illæ, quas Pontifex adducit *cap. citato*, haberi pro non adiectis; aut ſuſpendere tantum matrimonij perfectionem donec ponantur, quando poni poſſunt, ante perfectum matrimonium, vti contingit in omnibus alijs conditionibus ſuſpenſiuis, circa quoſcunque contractus, non impedire tamen ne vbi ipſæ poſitæ fuerint, perficiatur contractus, ipſumq; matrimonium; aut ſi hæ conditiones ſupponant contractum matrimonij iam factum, illum non diſſoluere, cùm ſit indiſſolubilis, ſed turpes, vti dicebam, eſſe, & non tantum pro non adiectis haberi, ſed etiam non eſſe ſeruandas: idcirco aliqui apud Valent. *in 3. part. diſp. 10. quæſt. 3. punct. 3. dubitat. 4.* exiſtimant conditiones iſtas, attento iure naturæ non annullare contractum, ſed ſolum ex Eccleſiæ conſtitutione hanc vim circa matrimonium habere. Verum vti obſeruat *ibid.* Valentia, atque paſſim omnes, nullum nouum ius condit Pontifex circa conditiones iſtas, ſed ſolum declarat, quid ferat natura contractus iſtius, & cæterorum omnium: neque ſane vlla erat ratio cur Pontifex præſumeret conſenſum debitum contrahentium matrimonium ſub conditione impoſſibili, aut turpi, ideóque illas pro non adiectis haberi vellet, & non præſumeret eundem debitum conſenſum cum conditione iſta contra ſubſtantiam, quam idcirco vitiare contractum ſtatueret, nam cùm primum illud ſtatuat in fauorem matrimonij, ille ipſe fauor idem poſtularet in ſecundo caſu, cum etiam conditio contra ſubſtantiam ſuo modo ſit impoſſibilis: cùm tamen Pontifex dicat *matrimonialem contractum, quantumcunque ſit fauorabilis, carere effectu, ſi conditiones contra ſubſtantiam coniugij inſerantur*, quibus verbis oſtendit velle quidem ſe fauere coniugio, non poſſe tamen eo caſu, eo quod natura eiuſmodi conditionum appoſitarum non patiatur contractum, contra cuius ſubſtantiam inſeruntur, validum eſſe: itaque manet tota difficultas propoſita.

Quare Valent. *loc. cit*, ait matrimonij con- 18

tractum

tractum conſiderari duobus modis: *Primò* quidem ex natura rei, & quodammodo metaphyſicè, & tunc non repugnabit illud cum eiuſmodi conditionibus contra ſubſtantiam celebrari, vti demonſtrabat obiectio. Secundò vti communiter, & moraliter loquendo celebrari ſolet ſecundum vſitatum modum contrahendi; non ſolent autem homines ſe obligare ad aliquid, & ſimul apponere conditiones contrarias: quare qui illas apponunt, errant in communi modo contrahendi; atque adeo in ipſam ſubſtantiam contractus, cùm obligent ſe ad aliquid, cuius contrarium ſimul nolunt, aut paciſcuntur; atque hunc frequentiorem contrahendi modum, attendit Pontifex, & ſapienter omninò pronuntiauit matrimonium cum eiuſmodi conditionibus contractum, nullum, & inualidum eſſe.

Hanc Valentiæ interpretationem reiicit Baſil. Pont. *lib.* 3. *de matrim. cap.* 9. *num.* 4. in primis quia hæc Pontificia conſtitutio fundaretur in præſumptione vulgaris, & ordinarij modi contrahendi matrimonium: quod ſi quis illo modo metaphyſico, quem indicat Valentia, contraheret, omninò validum eſſet etiam cum illis omnibus conditionibus, quod vix vllus concedet. Deinde non declararet Pontifex, quid ferat ius naturæ hac in parte, vti contendebat Valent. ſed nouum ius ex præſumptione conſtitueret. Denique hæc diſtinctio reiicitur ab omnibus qui paſſim dicunt Pontificem declaraſſe hac in re, quid natura contractuum, & matrimonij ferret, non autem quid præſumendum eſſet circa modum ordinarium contrahendi; quem etiam non diſtinguit hoc loco, à modo illo metaphyſico Valentiæ.

Dicendum igitur eſt cum noſtra Regula, tunc conditiones deſtruere contractum, cui apponuntur, quando directè, & adæquatè atque contradictoriè opponuntur materiæ proximæ, circa quam ſubſtantialiter verſantur contractus, atque obligationem pugnantem cum obligatione ſubſtantiali ſaltem, aut radicali contractus afferunt: ſiue vt alij loquuntur, quando hæ conditiones apponuntur per modum pacti, & obligationis, & non executionis tantum: ita in matrimonio loquuntur Baſil. Pont. *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 8. Hurtado *diſp.* 8. *de matrim. num.* 27. *&* 29. Konink *diſp.* 29. *num.* 37. Martin. Perez. *diſp.* 16. *ſect.* 5. *&* 6. Sanch. *lib.* 5. *de matrim. diſp.* 9. *num.* 9. Couarru. in 4. *decretal.* 2. *part. cap.* 3. §. 1. *num.* 7. vbi eandem tribuit Adrian. *in* 4. *quæſt.* 9. *de matrimon.* quia implicat ſimul ex eodem conſenſu, ex eadémque cauſa, & radice naſci duas obligationes inuicem contrarias, & ſe ſe deſtruentes. Neque fieri poteſt vt quis ſimul velit ſe obligare ad oppoſita; ſed ſi vult ſe obligari ad vnum, eo ipſo non vult ſe obligare ad oppoſitum; quod tamen fieret in noſtro caſu: nam contrahens obligaret ſe vi contractus ad materiam proximam, & ſubſtantialem contractus, & ſimul ad aliquid illi materiæ oppoſitum, illamque deſtruens, ſiue cum ipſa incompoſſibile: v.g. qui celebraret contractum venditionis cum conditione & pacto non transferendi dominium rei venditæ in emptorem, neque ſe obligandi ad illam tranſlationem obligatione radicali, ſe obligaret ſimul ad duo oppoſita, & incompoſſibilia, nempe ad tranſlationem dominij rei venditæ, & ſimul ad non tranſlationem, & ad non accipiendam, vel contrahendum obligationem radicalem talis tranſlationis; quæ tamen obligatio transferendi dominium eſt de eſſentia venditionis, cuius materia proxima & circa quam ſubſtantialiter verſatur, eſt tranſlatio dominij, ad quam ſe ſaltem radicaliter venditor obligat. Simili ratione, contractus matrimonij ſub conditione non transferendi dominij corporum ad vſum coniugalem, neque ſe obligandi ad illum vſum obligatione etiam radicali, nullus omninò, & chimæricus eſt, quia ea conditio, ſiue pactum, & obligatio adiecta huic contractui pugnat directè, & contradictoriè cũ materia proxima, circa quam verſatur ſubſtantialiter matrimonium, nempe cum tranſlatione dominij corporum, & radicali obligatione, quæ primò, & per ſe intenditur, & ponitur per matrimonium. Cùm igitur per huius pacti adiecti, & appoſitæ obligationis conditionem deſtruatur, & impediatur id quod per matrimonium poni, & effici intenditur, neceſſariò per illam conditionem eiuſmodi obligationis deſtruitur ipſummet matrimonium, ſiue fieri omninò impeditur, eſtque in ea appoſitione conditionis, & obligationum incompoſſibilium, vi eiuſdem contractus ſuſceptione maniſeſtiſſima implicantia. Eadem de cauſa conditiones, quæ afferunt obligationem faciendi aliquid oppoſitum obligationi, quam exigunt bona matrimonij, fides nimirum, proles, & Sacramentum, faciunt matrimonium irritum, quia ſimul idem matrimonium obligaret ad duo incompoſſibilia, ad indiſſolubilitatem v.gr. fidem ſeruandam, & non euitandam prolis generationem, (obligatio enim ad hæc tria bona eſſentialis eſt matrimonio,) atque ad frangendam fidem, diſſoluendum matrimonium, vel vitandam modo illicito prolis generationem aut aliud quidpiam contra prolis bonum. Quare ſi quis dicat, Contraho tecum donec aliam pulchriorem aut ditiorem inueniam, aut obierit pater tuus, aut bonis tibi à priori marito relictis frueris, inualidè contrahit; quia non tradit abſolutè ſuum corpus, neque ſe obligat in perpetuum, ſed ad tempus aliquod duntaxat; immò obligat ſe ad diſſoluendum aliquando matrimonium, & ad reuocandum dominium ſui corporis; quod pugnat cum perpetua traditione corporis, & perpetua obligatione, quæ eſt materia proxima circa quam eſſentialiter verſatur matrimonium. Sic conditio, & obligatio bibendi ſterilitatem, eiiciendi ſemen extra vas, alióve illicito modo vitandi generationem, vel etiam adulterandi, & quæſtu corporis familiam alendi, quia pugnant cum obligatione radicali, & eſſentiali matrimonij ſeruandæ fidei, & vſus coniugalis in ordine ad prolis generationem. Ex quibus tandem eruitur ratio à priori noſtræ concluſionis, quia, qui vult contractum cum cõditione, ſiue potiùs obligatione eius ſubſtantiæ contraria, non vult contractum verum, ſed fictum & chimæricum, cum eius voluntatis obiectum ſit impoſſibile, propter pugnam terminorum, quam ſecum inuoluit: verbi gratia, in allatis exemplis, qui vult vendere, & tamen non transferre dominium, neque ad illam tranſlationem radicaliter obligari, immò ad contrarium; habet pro obiecto non veram quidem venditionem, ſed chimæricam, quæ obligationem transferendi, & non transferendi dominium implicat. Qui matrimonium contrahit, & non vult transferre dominium corporis ad vſum coniugalem, neq; ad id radicaliter obligari; aut vult obligare Caiam, cum qua contrahit, ad adulterandum, fi-

 démque

démque frangendam, vitandam generationem, diſſoluendum poſt aliquod tempus matrimonium, habet pro obiecto ſui conſenſus aliquid impoſſibile, nempe duas obligationes, quæ ſe ſe inuicem deſtruunt, videlicet ſeruandi fidem, & non ſeruandi per adulterium; vitandi prolis generationem, & non vitandi, neque quidpiam contra eius bonum attentandi, & denique obligationem perpetuam, & non perpetuam: quæ omnia, vt vides, ſunt merè chimærica. Quoties igitur cootractibus apponuntur conditiones in futurum præſtandæ vi illius contractus, ſiue per modum pacti, aut obligationis, vitiant contractus, ſi illius ſubſtantiæ contrariæ ſint: ſi vero apponantur ſuſpenſiuè, ſiue per modum ſimplicis couditionis, & propriè dictæ, quia ſuſpendunt perfectionem contractus, donec ipſæ præſtitæ ſint, non vitiant contractum, quamuis illius ſubſtantiæ videantur opponi: ita Hurtad. Peres, & Pont. contra Sanch. *diſp. 9. cit. num. 9.* Konink & alios, à quibus non videtur abeſſe Couarru. quamquam Konink dicat in odium turpis eiuſmodi conditionis id ita ſtatutum fuiſſe à Pontifice. Verum cum iam monuerimus Pontificem nihil alind conſtituiſſe circa iſtas conditiones, quam quod natura illarum, & in omnibus contractibus exigeret, non eſt quod dicamus ipſum peculiari quadam lege irritaſſe matrimonium cum eiuſmodi conditionibus ſuſpenſiuis celebratum, ſi alioquin attento ſolo naturali iure validum foret vti nos contendimus, & docuit apertè difficultas initio propoſita, atque harum conditionum natura. Cùm enim illæ nullam inducant obligationem contrariam contractui, verbi gratia, matrimonio; ſed illum ſuſpendant donec conditio poſita fuerit, illi deinde ſuperuenire poteſt matrimonium, aliuſve contractus abſque vlla incompoſſibilitate, quæ fingi nequit, niſi inter duas res ſimul exiſtentes. Atqui contractus non reperitur cum illa conditione ſed illam prærequirit, quando autem conditio ponitur per modum obligationis, illa ſimul exiſtit cum obligatione ſubſtantiali contractus, cum qua tamen contradictoriè pugnat, ac proinde in eo conſenſu, & contractu inuoluitur eſſentialis quædam repugnantia, vti explicuimus. In omnibus igitur conditionibus, quæ videntur eſſe contra ſubſtantiam contractus, cui apponuntur, videndum eſt, an ponantur per modum veræ conditionis, & ſuſpendant tum conſenſum, tum ipſius contractus perfectionem: an vero per modum obligationis, & pactionis de re aliqua præſtanda vi ipſius contractus, hoc enim ſolum poſteriori modo vitiant cootractum, non autem primo cum &ponatur ipſa conditio ante contractum, & obligatio ponendi aliquid contra ſubſtantiam contractus, non oriatur ex conſenſu ad contractum, aut ex ipſo contractu, ſed potius ex impletione conditionis naſcatur obligatio conſentiendi in contractum. Verbi gratia, in matrimonio; Si conditio procurandæ ſterilitatis ponatur vt pura conditio ſuſpenſiuè, ſenſus hic erit, contraho tecum, ſi antequam matrimonium celebretur, & perficiatur, venena ſterilitatis ſumas: & cum ponitur ea cooditio nondum eſt contractus matrimonij, neque vi conſenſus matrimonialis naſcitur obligatio procurandi ſterilitatem, aut aliud quidpiam contra ſubſtantiam, & bona matrimonij faciendi, ſed potius ex eo quod iam fuerit ab vno impleta conditio, naſcitur obligatio in altero conſentiendi in matrimonium futurum, & proinde conſeoſus in eam obligationem ponendæ conditionis, non eſt ſimul, cum conſenſu actuali, ab ipſo itaque non naſcitur, ſed illum præcedit. Dignoſcimus porro ao conditiones apponantur ſuſpenſiuè, an per modum obligationis ex natura ipſarum conditionum, ſunt enim oonnullæ, quæ neceſſario ſupponunt contractum perfectum, vt ipſæ ponantur, & verificentur; v. gr. in matrimonio: Contraho tecum ſi adulterium commitras. ſi filios deinde ſuſceptos eneces, ſi aliâ inuentâ dimittere te liceat, ſi impedias actum coniugalem, aut in illo ſemen effundas extra vas, ſi venenis aliáve ratione impedias generationem. Hæ conditiones euenire nequeunt, niſi iam perfecto matrimonio, ergo illud ſuſpendere nequeuot, neque proinde adhiberi ſuſpenſiuè, & in vim putæ conditionis, ſed ſolum obligationis; alioquin in illo modo contrahendi eſſet manifeſta repugnantia, vti obſeruauit Valent. *punct. 3. citato*; vellent enim contrahentes ſuſpendere matrimonium vſque ad euentum eiuſmodi cooditionis, & antequam completa ſit oon exiſtere verum matrimonium: hoc enim fert natura conditionis ſuſpenſiuæ, & tamen vellent matrimonium eſſe perfectum ante poſitam talem conditionem, cum illa neceſſariò præſupponat contractum matrimonium, vt diximus: pugnant igitur inuicem, & ſe ſe mutuò deſtruunt illæ voluntates, ac proinde nihil efficiunt. Quare cum intentio contrahentis cooneſtat vnam cum alia, aut ita ſuſpenſa ſit, vt nolit vnam voluntatem eſſe, aut valere ſine alia, fertur io aliquid impoſſibile, ideóque nihil operatur. Quare vel iſtæ conditiones nunquam adiiciuntur ſuſpenſiuè, vel ſi ita adiiciuntur, cum implicent aliquam repugnantiam, in intentione contrahentium, impediunt quidem matrimonium, qua fortaſſis ratione explicari poſſent ſententia Sanch. & aliorum quorundam, id tamen non habent ex eo quod pugnent cum ſubſtantia matrimonij, eiuſque bonis, nam aliqua eiuſmodi conditio, quæ verè ſuſpēſiua eſſet, non irritaret matrimonium, vti oſtendimus; ſed quia includunt aliquam impoſſibilitatem in intentione contrahentium modo explicato, ſecundum quem, licebit etiam explicare definitionem pontificiam de his conditionibus tantùm ſuſpenſiuis. Quamquam magis propriè iotelligeodus ſit Pontifex de conditionibus per modum obligationis, & pacti præſtandi conſtante matrimonio. Vti fuſius iam oſtendimus. Idemque dicimus de conditione reſolutiua quoties contractus indiſſolubilis eſt, vt matrimonium, tunc enim ea eſt contra ſubſtantiam contractus, & nequit poni niſi per modum obligationis, aut pacti, quo contrahens reſeruat ſibi poteſtatem diſcedendi à contractu iam perfecto, niſi conditio, quam requirit, eueniat. Ita Sanch. *lib. 5. de matrimon. diſput. 9. num.* 8. Baſil. Pont. *lib. 3. cap. 9. num.* 14. qui alios dabunt: atque ex his omnibus, manet tandem explicata difficultas, aduerſus noſtram regulam, communémque ſententiam, & definitionem Pontificiam initio allata.

Ad confirmationem vero, petitam ex variis contractibus, qui in iure ſubſiſtunt, quãuis conditiones illorum ſubſtantiæ contrariæ adiiciantur, vti in donatione cauſa mortis, precario, vſufructu, commodato, & profeſſione religioſa oſtendebamus. Plurima dabit Couarru. *in 4. decretals. 2.*

Digitized by Google

tali.2. part c.3.§.1. num.17. & Molin. *comm.de vſuris & commerc. n.353.* qui, & rem totam incertam eſſe pronunciat,& ex ſingulorum caſuum æquitate definiendam. Omnes tamen conſentiunt ſæpe appoſitione, aut detractione alicuius conditionis, vnum contractum tranſire in alium, vt pluribus exemplis, quæ ſtatim ſubiiciemus, conſtabit. Dico igitur omnem cõditionem contra ſuſtantiam contractus per modum obligationis,& pacti appoſitam,modo hactenus expoſito, illum omnino vitiare, & annullare,aut in alium mutare,& tunc tum conditionem ſuſtineri,tum nouum illum contractum per adiectionem nouæ conditionis factum,priori deſtructo;cum iura velint contrahentium, & diſponentium voluntates non perire, quando maximè de eorum voluntate conſtat; & verba, quibus ſuum conſenſum exprimunt, id ferunt, eſtque legitimus aliquis modus, quo facta diſpoſitio valere poteſt:cum enim contrahentes cõditionem aliquã ſuis pactionibus adiiciunt,volunt ſine dubio, & eam conditionem valere,& pactum, cui fuit appoſita, eo modo, quo valere poterit,& ſi nequeat in vna ſpecie contractus ſubſiſtere, volunt ſane in alia in quam per adiectam conditionem ab ipſis tranſlatus eſt, ſubſiſtere: id vero contingit in exemplis in confirmatione adductis. Nam irreuocabilitas appoſita donationi cauſa mortis, quæ ſuſtinetur in *l.vbi ita donatur.27.D.de mortis cauſa donat.* in quam plurima commentatur Bartol. transfert eam diſpoſitionem in donationem inter viuos. Vti ſatis indicat ipſemet Iuriſconſultus *eo loco:* qua ſimili ratione explicabis *l.15.ſub.fin.& l.35.§.4. D.eod.* Vide Couarru. in *rubric. de teſtament.2. part. num.12.& 13.* ſimilémque tranſlationem vnius contractus in alium, obſeruant DD. *in l.2.§.mutuum,& in l.certi condictio 9.& in l.10. D.de rebus dubiis, & in l. cum manus 81. D.de contrahenda emptione, & l.1. in fine, D.mãdati*, Ad *l.cum precario 12.D.de precario*;quæ probare videtur conditionem,ne concedens precarium illud ante certum aliquod tempus reuocare poſſit, contra quam ferat ipſa precarij natura, plura reſpondent Interpretes; vti videbis apud Couarru. *in 4. Decretal. 2.par.cap.3. §.1.num.14.* & Sanch. *lib.5. de matrimon. diſp.9. numer.14.* placet ea quam adhibuit ex Duareno, Accurſio, & Molina, Baſilius Pont. *lib.3.de matrim. cap.10. numer.7.* Thema igitur illius eſt quod cum Titius dediſſet domum Seiæ, vt illam in calendas Iunias precario poſſideret, velletque deinde ante illud tempus precarium reuocare,& poſſeſſionem auferre. Quærebatur an Seiæ competeret actio aduerſus Titium, & an exceptione adiuuanda eſſet; quæſtionis cauſa erat, quod cum Titius domum precario conceſſiſſet in Calendas Iunias,id tacitè egiſſe videbatur,vt antea reuocare non poſſet. Reſpõdet Celſus Seiam ea exceptione defendi, quia nimirum ea limitatio certi temporis poſita fuit iuxta precarij naturam, ſi nimirum ante illud tempus non pœniteret concedentem. Vnde ait Celſus, *nulla vis eſt huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat*; quia videlicet conuenerant tantum vt Seia vſque ad certum tempus domum poſſideret;operabatur itaque illa limitatio temporis,non quidem vt ante illud non poſſet reuocari precarium, ſed ſolum vt vltra id tempus,& exactis Calendis Iuniis Seia non poſſet ſine noua conceſſione Titij tacita vel expreſſa, domum illius precario poſſidere.

Maior videtur difficultas in *l. Lucius Titius, 32.D.de donationib.* vbi Lucius neſcio cui dedit precario hoſpitium, quandiu voluiſſet ille, cui concedebat. Ergo non quandiu voluiſſet ipſe concedens Lucius,quod contra naturam precarij exiſtit. Reſpondent aliqui ibi nullum eſſe verbum de precario,ſed fuiſſe donationem; ideóque in titulum de donationibus relata fuit illa lex. Anton. Faber. *lib.2.coniectur.capit.19.* mendum agnoſcit in illis verbis. *Hoſpitio illo,quandiu volueris vtaris, legendúmque, quandiu voluerim*; ita vt finis donationis referatur in donantis, non in donatarij voluntatem: iuuat hanc coniecturam ipſa littera: nam hæredes donatoris non potuiſſent eam donationem reuocare, vti tamen poſſe dicuntur, ſi illa ex donatarij ſolius voluntate pendebat. Cuiac. *lib.17.obſeruat.c.33.* hoc Scæuolæ reſponſum ſapienter explicat ex *l.Cincia.* & cum reſponſo Papiniani in *l. Aquilius 27. D. eod.* conciliat, cum tamen inuicem pugnare videantur: nam Scæuola cenſet mortuo eo, qui gratuitam habitationem alij conceſſit, hæredes eius habitationem prohibere poſſe. Papinianus vero vult defendi Nicoſtratum, quem habitatione ſibi ab Aquilio olim diſcipulo conceſſa, eius hæredes amouere volebant. Obſeruat igitur Cuiac. legem Cinciam certum modum donationibus impoſuiſſe, eaſque certis ex cauſis feciſſe inutiles, interque cætera conſtituiſſe vt donato gratíſve conceſſo vſu domus, vel cœnaculi, vel diætæ habitandi cauſa, non cogatur hæres donatoris eum inquilinum ferre, etiamſi dictum ſit, vt quandiu vellet hoſpitio vteretur. Quoniam hoc ita ſtrictè interpretamur, quandiu vellet ſe viuo, vel ſe mortuo ſinente hærede. Quare conſentaneè huic legi reſpondit Scæuola hæredes Lucij poſſe prohibere habitatione, quam ille neſcio cui grãtis conceſſerat, quandiu vellet ex eadémque lege controuerſiam habitationis Nicoſtrato faciebant hæredes Aquilij, qui illam habitationẽ gratis conceſſerat, Papinianúſque Nicoſtratum defendit, quia donatio facta Aquilio erat remuneratoria, & in quandam mercedem: Nicoſtratus enim ipſum eloquentiam docuerat. Neque de donationibus remuneratoriis, quæ vicem quandam ſolutionis obtinent capiendæ ſunt leges, quæ modum donationibus imponunt. Itaque non repugnant Papiniani,& Scæuolæ reſponſa, vt vides, neque quidquam ex his legibus ſibi ſumunt Aduerſarij, vt probent conditionem appoſitam contractui, cum eius ſubſtantia pugnantem, illum non deſtruere, vti probandum ſuſceperant.

Quod afferebant Aduerſarij de vſu, qui ſeparari poſſit ab vſufructu, difficultatem fecit Budæo, qui Antinomiam eſſe exiſtimauit inter *l. per ſeruum,§. denique, D.de vſu & habit.* quæ ait inutile legatum eſſe,ſi fructus legetur ſine vſu,& *l.huic ſtipulationi, D.de vſufr.quemad.cau.* quæ ait fructum ſine vſu obtingere poſſe: quam tamen antinomiam negat Cuiac. *lib.5. obſeruat. cap.9.ſub fine*, quia licet regulariter non ſit fructus ſine vſu, id tamen interdum accidere poteſt;quod,inquit,explicat *l.per ſeruum:* hac ſpecie propoſita. Teſtator tibi nudum vſum fundi legauit,hæres eiuſdem fundi fructum Titio conſtituit,& ceſſit: non potuit in Titium transferre vſum fundi, qui tibi in ſolidum legatus eſt, ſic igitur fiet, vt hæres habeat fundi nudam proprietatem,

prietatem, tu nudum vſum; Titius nudum fructum, ſine vſu: itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & à te iure prohibebitur illò venire, niſi veniat fructuum cauſa: quid hic, amabò, aut pugnans cum natura vſusfructus, aut nobis contrarium?

Denique quod obiiciebatur de commodato, dices tranſire in nouum contractum appoſita ea conditione mercedis. Quoad profeſſionem autem religioſam cum licentia manendi domi, cum ſuis bonis: Reſpondeo non fuiſſe eam licentiam poſſidendi, aut retinendi proprietatem ſuorum bonorum, vti Couarr. Sanch. aliique *citatis locis* obſeruant, noſque fuſius docebimus in *ſcientia Canonica*. Atque hactenus de nullitate, & ſimulatione contractus, per appoſitionem conditionum, cum ipſo pugnantium.

20 Venio ad conditiones impoſſibiles, licet non contradictoriè contractui, cui adiiciuntur, oppoſitas: eas vero dixi ſecunda parte noſtræ regulæ irritare, & annullare eiuſmodi contractum tum iure naturali, tum poſitiuo, ac proinde in vtroque foro. Ratio manifeſtiſſima eſt quoad ius naturale, quod non patitur vllam diſpoſitionem habere vim contra diſponentis voluntatem, ille autem noluit ſe obligare niſi ſub tali conditione, quam idcirco appoſuit, quia voluit effectum ſuæ diſpoſitionis ſuſpendere vſque in euentum talis conditionis: neque in foro conſcientiæ, de quo modo loquimur, alia fuiſſe voluntas diſponentis, aut contrahentis præſumitur propter impoſſibilitatem, aut turpitudinem conditionis, quia in eo foro, non datur locus præſumptioni, ſed veritati, immò potius conditio impoſſibilis arguit diſſenſum, quam conſenſum, & qui illam apponit ſatis oſtendit ſe non conſentire, cum ſuum conſenſum pendere velit à conditione, quæ poni nequit; atque proinde, ſi rem aliquam, verbi gratia, donet, illam nunquam fore donatarij, quia illam ſub conditione impoſſibili donat, ideoque ſi eius impoſſibilitatem nouit, ſignificat illam adiiciendo ſe neque ſeriò donare, neque alium quempiam contractum cum eiuſmodi conditione ex animo celebrare, ſed ioco duntaxat, quod etiam ex cotidiano vſu confirmatur: qui enim ait, contraho tecum ſi chimæram, aut hircoceruum venatu cœperis, ſi cœlum digito tetigeris, ſi prouectior tuo patre exiſtas, intelligitur ludere, & non ſeriò contrahere: quod ſi conditionem, quam apponit, exiſtimet eſſe poſſibilem, cum tamen reipſa ſit impoſſibilis, ſeriò quidem, & ex animo contrahit, ſed apponit conditionem, quæ contractum irritum reddit, & ſuſpendit in euentum eiuſmodi conditionis, quam poni poſſe exiſtimat, ac proinde ab illa vult omnino pendere ſuum conſenſum: cum igitur impoſſibile ſit contractum abſque conſenſu contrahentium celebrari, & firmum eſſe, illeque conſenſus, vbi à conditione impoſſibili pendet, ſubſiſtere nequeat; neceſſario ſequitur contractum, cui cōditio impoſſibilis fuerit adiecta, nullum omnino, ſed chimæricum, & ſimulatum eſſe attento iure naturali, quod omnes paſſim docent, idemque ſtatuat ius ciuile in quibuſcunque contractibus, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, qui per appoſitionem conditionis impoſſibilis ita irritantur, vt nulla ex illis, aut actio, aut obligatio oriatur, neque fideiuſſor accedere poſſit, *l. impoſſibilium. D. de regul. iuris l. impoſſibiles, D. de verbor. obligat. l. ſi ſub impoſſibili, D. de fideiuſſor. §. ſi impoſſibilis, Inſtit. de inutilibus ſtipulation.* & *§. loca. Inſtit. de verbor. obligat.* atque alibi, & fuſiùs tradunt in eos textus DD. atque Anton. Gomeſ. *tom. 1. variar. reſolut. cap. 12. n. 66.* Eman. Acoſta. *in l. cum tale, §. ſi arbitrata, limitat. 2. D. de condition. & demonſtrat.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 36. ad 49.* & alij: neque alia eſt harum æquiſſimarum legum ratio, quam quæ à nobis allata fuit, quia nempe conſenſus contrahentium conſiſtere nequit cum eiuſmodi conditionis impoſſibilis appoſitione. Aduerſus tamen hanc communem ſententiam, illiuſque rationem allatam, duæ ſunt grauiſſimæ difficultates, vna ex iure Ciuili, altera ex iure Canonico.

Nam conditiones impoſſibiles teſtamenta non vitiare, & haberi pro non adiectis ſtatuit *l. ſi quis ita inſtitutus*, & *l. qua ſub conditione, D. de condition. inſtit. l. 3. & 6. de condit. & demonſtrat. l. ab omnibus* 104. §. 1. *Digeſt de leg. 1. & §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit.* voluit nempe fauere ius vltimis morientium voluntatibus: atque ideo hanc iuris diſpoſitionem ſeruandam eſſe in vtroque foro, docent Eman. Acoſta. *lib. 1. de ſelectis condition. cap.* 8. Molina *tract. 2. diſput.* 206. Turrian. *de iuſtitia, diſput. 55. dub. 9. mem. 9.* Poot. *lib. 3. de matrim. cap. 3.* aliique, manet tamen explicandum quomodo teſtamentum, quod ſine conſenſu, & voluntate teſtatoris nullum, & inualidum eſt, poſſit validum fieri lege Principis, qui nequit voluntatem teſtatoris ſupplere, ſiue facere vt teſtator conſenſerit, ſi reuera non conſenſit; quamuis poſſit contra illius, alteriuſve domini conſenſum propter bonum publicum transferre dominium in alium, vti fecit in præſcriptionibus & vſucapionibus, non poteſt tamen efficere vt ea dominij tranſlatio ſit ex voluntate domini, in eam non conſentientis, immo & diſſentientis. Poteſt quoque lex humana reddere aliquos inhabiles ad contrahendum, atque eorum conſenſum inutilem, inefficacem, & irritum reddere, vti docuimus *hoc articul. in prima Regula.* Nequit tamen efficere vt ille, qui reipſa diſſentit, conſentiat, ſubſiſtatque ille contractus ex voluntate contrahentis, quæ reuera non exiſtit, neque vnquam extitit. Simili igitur ratione conſtituere poterit Princeps ſua lege, vt quis in certo quodam caſu ſuccedat in bona defuncti, quamuis inualidum teſtamentum condiderit, atque in illum transferre idem dominium, eadem bona, eandem hæreditatem, eademque legata, quæ tranſtuliſſet teſtamentum, ſi validum extitiſſet, non efficiet tamen vt ille ſuccedat in ea bona ex voluntate, & conſenſu teſtatoris, ſi ille nullam eiuſmodi voluntatem habuit, neque in eam ſucceſſionem conſenſit, ſed potius ab ea diſſentit, ac quod inde neceſſariò ſequitur, non efficiet vnquam Princeps, vt teſtamentum conſenſu teſtatoris deſtitutum, ſit verum, & validum teſtamentum, quomodo igitur conſtituere poterit vt teſtamentum cum conditione impoſſibili, quæ ſuſpendit omnino conſenſum teſtatoris, illiuſque diſſenſum potius inuoluit, ſit validū eodem prorſus modo, atque ſi illa conditio non fuiſſet à teſtatore appoſita, & pure atque abſolutè conſenſiſſet. Denique ſicut non poteſt lex humana ſupplere defectum conſenſuum in contrahentibus, ita neque poteſt contractum nullum defectu conſenſus, quia erat ſub conditione, ratum efficere repellendo conditionem, quia eſt eſſentiale 21

ex

ex iure naturæ, cuique contractui adeſſe contrahentium conſenſum abſolutum, quod lex humana immutare non poteſt, ideoq; cum aliunde ſuppleri nequeat conſenſus, ille contractus manebit nullus iure naturæ. Ita teſtamentum nullum defectu conſenſus abſoluti, qui iure naturæ eſſentialis eſt, ſupplere non poterit, & eum conſenſum nullum, quia erat ſub conditione impoſſibili, ratum habere, atque conditiooem reiiciendo, abſolutum, & purum atque efficacem reddere. Manebit igitur teſtameotum iure naturæ irritum, oeque lege humana validabitur, cum ab ea ſuppleri nequeant, quæ ipſi eſſentialia ſunt.

Reſpondeo cum Vaſq. *tractat. de teſtamentis, cap.* 8. §. 2. *num.* 29. *& tractat. de reſtitut. capit.* 7. *n.* 86. Medina *c. de reſtitut. quæſt.* 23. Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 12. *num.* 37. Lugo *de iuſtit. diſp.* 22. *num.* 342 has leges duci tantum præſumptione, quare quoties conſtabit de teſtatoris voluntate, qui omnino non conſenſit, niſi ſub ea conditione, inualidum erit teſtamentum in vtroque foro. Neque leges aut teſtatores voluntati repugnare volunt, aut illam ſupplere, quod ſanè non poſſunt, vti oſtendimus: & licet id poſſent, non fauerent vltimis morientium voluotatibus, quas eluderent. In dubio igitur de mente teſtatoris ob illam cooditionem appoſitam, & vbi firmæ coniecturæ deſunt, præſumunt abſolutam voluntatem teſtatoris, & verba ipſa quibus vtuntur leges, dum volunt has conditiones, tanquam non adiectas cenſeri, ſignificant eas duci præſumptione, quod Vaſq. & Medina obſeruarunt. Ratio vero propter quam leges præſumunt conſenſum teſtatoris, cum tameo diſſenſum potius ex conditionis appoſitæ impoſſibilitate ſuſpicari deberent, eſt quia cum homioes vix velint decedere inteſtati, & magni momenti exiſtiment teſtameoti confectionem, credendum minimè eſt teſtatorem voluiſſe, aut ludere, aut actum irriſorium facere condendo teſtamentum cum eiuſmodi conditione, ſed potius exiſtimaſſe poſſibilem, eoque fuiſſe animo vt ſi impoſſibilem ſciuiſſet, eam non appoſuiſſet, noluiſſeque ſuum hæredem, aot legatarium ad aliquid impoſſibile obligare, aut illis illudere; eo maximè tempore, quo ſuum erga illos affectum ſignificare voluit. Sapienter igitur vbi aliunde non conſtat de teſtatoris iam defuncti voluntate, qui illam explicare noo poteſt; conicit lex malle teſtatorem auferri conditionem à ſe poſitam, quam ſuum teſtameotum inualidum, & irritum reddi: quod verius multò erit, quando teſtator ignorabat conditionem eſſe impoſſibilem, & exiſtimabat poſſibilem, quis eum tunc non dicat malle ſuam diſpoſitionem validam eſſe, quam irritam, propter falſam exiſtimationem poſſibilitatis conditionis, quam appoſuit, vt obſeruat Vaſq. *num.* 88. *dub.* 10. *citato*, & indicant leges, quæ has conditiones volunt haberi pro non adiectis, agunt enim de conditionibus, quas teſtator poſſibiles exiſtimabat, vt in *l. ſi quis ita* 6. teſtator putabat conſtructionem monumenti poſſibilem eſſe intra triduum, quod tamen, cum fieri non poſſet, reiectum eſt; ſi autem conditio fuerit cognita impoſſibilis à teſtatore, maior cauſa eſt ſuſpicandi illum voluiſſe illudere, quam enim aliam ob cauſam conditionem, quam ſcit impoſſibilem, apponeret ſuæ diſpoſitioni? Obiicit Sanch. *lib.* 5. *diſp.* 3. *num.* 8. *l. ſeruo manumiſſo.* 58. *D. de condict. indebiti*, vbi teſtator ſeruo manumiſſo fideicommiſſum relinquit, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, ipſo autem libero aliunde facto fideicommiſſi tanquam indebiti repetitionem concedit Papinianus, non alia ſane de cauſa, quam quia conditio impleti oequit, cum ingenuus ex teſtamento libertatem accipere non poſſit. Reſpondet Pacius *centur.* 4 *quæſt.* 13. defeciſſe conditionem, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, quia per ſententiam falsò ingenuus declaratus eſt. Pont. *cap.* 3. *cit. num.* 12. ait fuiſſe errorem in ſtatu perſonæ, & ratione illius erroris vitiatam fuiſſe totam diſpoſitionem. De Lugo verò *diſp.* 22. *num.* 345. eam conditionem non fuiſſe impoſſibilem ſimpliciter, ſed ex ſuppoſitiooe tantum, & impoſſibilitate conſequenti; nomine autem conditionis impoſſibilis, quæ habetur pro non adiecta intelligitur conditio ſimpliciter impoſſibilis, & non ex ſola ſuppoſitione, & hypotheſi. Nam ſi Caius leget mille Sempronio, ſi tempore ſuæ mortis factus fuerit Doctor, non valet legatum, ſi moriente Caio Sempronius nondum Doctor fuerit, quia licet ex ſuppoſitiooe, quod tunc non fuerit Doctor, eſſet impoſſibile tunc illum eſſe Doctorem, ſimpliciter tamen poſſibile erat, poſſibilitate antecedenti Sempronium tunc eſſe Doctorem. Sic hæc propoſitio, *Petrus cucurrit*, non eſt in materia neceſſaria, ſed contingeoti, licet ex ſuppoſitione, quod cucurrerit, non poſſit non cucurriſſe, poſſibile tamen eſt non cucurriſſe.

22 Altera, eóque grauis difficultas petitur ex conſtitutione Gregorij IX. qui *cap. fin. de conditionib. appoſitis*. vbi conditiones impoſſibiles, aut turpes appoſitas matrimonio negat illud vitiare, & pro non adiectis haberi iubet, ita vt matrimonium eodem modo firmum, ac validum exiſtat, atque ſi nullæ fuiſſent appoſitæ cooditiooes, & cooſenſus cootrahentium fuiſſet abſolutus, purus, & non cooditionatus. Quonam verò iure potuit Gregorius efficere matrimonium abſque conſenſu contrahentium, atque vi illius contractus, qui ſine conſenſu perfici nequit, dominium corporum transferre? quandiu autem non ponitur conditio, conſenſus ab ea depeodens reuera non ponitur, & conditio impoſſibilis potius arguit diſſeoſum, quam conſenſum, vti nuper mooebamus. Huic difficultati pluribus modis occurrere conati ſunt tum Veteres, tum Recentiores in *tractatu de matrimonio*, vti videbis apud Couarr. Sanch. Rebell. Ponc. Hurtad. Martio: Perez, Konink, Ferdinand. à Caſtro. Valent. & alios paſſim: ſed plerique noo ſatis fœliciter; ſatiúſque fortaſſis mihi foret cum Durand. *in* 3. *diſt.* 39. 44. *numer.* 9. totam haoc controuerſiam Doctoribus definiendam relinquere, quam explicandam ſuſcipere.

Ne tamen nobilem quæſtionem prætériiſſe videamur, paucis DD. ſenſum accipe. Aliqui igitur primò volunt ea conſtitutione Gregorij cootineri præceptum de validè contrahendo, reiecta, & ſubmota conditione impoſſibili, & turpi appoſita: cuius tamen præcepti nullum veſtigium habemus in Gregorij verbis, qui ſolum declarat in fauorem matrimonij eiuſmodi cooditiones pro non adiectis habeodas eſſe. Et ſane multò potior ratio fuiſſet, impooendi tale præceptum, quando conditiones contra ſubſtantiam matrimonij apponerentur, quod tamen non fecit.

Alij ſecundo Gregorium intelliguot de conditione,

ditione, quam contrahentes ignorabant eſſe impoſſibilem: Verùm, & facilius conijcitur contrahentes alligaſſe ſuum conſenſum conditioni, quando exiſtimabant eſſe poſſibilem, quam ſi impoſſibilem eſſe ſciuiſſent: deinde hinc habebitur conſenſus tantum interpretatiuus, qui ad matrimonium minime ſufficere videtur.

Alij tertiò loqui volunt de conditionibus reſolutiuis, & non ſuſpenſiuis, priores enim illæ cum ſupponant matrimonium contractum, vti ſuperiùs explicabamus, non poſſunt illud reſoluere, ſiue obligare ad eius diſſolutionem, ac proinde reijciendas eſſe, & matrimonium in ſuo robore conſtare, ſapienter definit Gregorius. Verum nihil ſua illa definitione fauebit matrimonio, vti ſe facere fatetur Gregorius, eius enim natura indiſſolubilitatem poſtulat: deinde nuper oſtendimus, conditiones reſolutiuas eſſe contra ſubſtantiam contractus, natura ſua indiſſolubilis, quale eſt matrimonium, quare illud omnino corrumpent ex dictis, neque pro non adiectis haberi poſſunt.

Quartò exiſtimant loqui Pontificem de conditione per modum obligationis, & non ſuſpenſiua, & cum illa obligatio ſit impoſſibilis, meritò exploditur, & habetur pro non adiecta, quod ipſa rei natura poſtulat; in eo tamen matrimonio fauet Pontifex, quia cum dubitatur de mente contrahentium, præſumitur conditio appoſita fuiſſe per modum obligationis, & non conditionis ſuſpenſiuæ: Non placet tamen hæc coniectura, quia Pontifex loquitur in vniuerſum de qualibet conditione impoſſibili, quæ non ſit contra ſubſtantiam matrimonij. Deinde diſtinguit conditiones contra ſubſtantiam, ab impoſſibilibus, cum tamen priores illæ ferè tantum apponantur, per modum obligationis, vti ex exemplis ab ipſomet Pontifice allatis conſtat; nulla autem hæc diſtinctio foret, ſi conditiones impoſſibilea tantum per modum obligationis capiendæ forent. Denique plures conditiones impoſſibiles apponi nequeunt, vt grauamina, & obligationes, vt ſi ſol non oriatur, ſi tuus pater iunior te ſit, ſi fuerit olim captus hircocerimus.

Quintò intelligunt de conditione, tantum impoſſibili ex accidenti, aut illi perſonæ, non ſecundum naturam, vt ſi quis contrahat cum puella paupere, ſi in dotem centum millia aureorum tulerit. Verùm cùm quo plus poſſibilitatis habēt conditionis, eo maior ſit ratio præſumendi poſitam fuiſſe animo ſuſpendendi conſenſum, eo etiam magis haberi debent pro adiectis, & nomine conditionis impoſſibilis magis propriè intelligitur illa, quæ eſt natura ſua impoſſibilis, quam quæ per accidens tantum, vti dicemus inferius. Adde in iure conditionem ita difficilem vt pene videatur impoſſibilis, indicare potius diſſenſum, quam conſenſum, *l. cum heres* 4 §. 1. *Digeſt. de ſtatuliberis.*

Sextò Sanch. vult agi de conditione impoſſibili cognita à contrahentibus, qui etiam norunt hanc Decretalem: tunc enim ſi dubia fuerit mens contrahentium, ratione conditionis impoſſibilis appoſitæ, præſumit Eccleſia, & forum externum non appoſuiſſe eam conditionem, vt vitiaret, aut vt ſuſpenderet contractum, & voluiſſe contrahere, ſecundum illam legem Eccleſiaſticam: quia verò fere ab omnibus matrimonium contrahentibus, ſaltem à fœminis ignoratur hæc conſtitutio Eccleſiaſtica, vix vnquam contingit, vt matrimonium ſub conditione impoſſibili contractum iudicandum ſit eſſe validum. Hanc expoſitionem pluribus impugnat De Lugo *diſp.* 22. *n.* 356. Primò, quia Pontifex in vniuerſum loquitur de conditione impoſſibili, neque eius impoſſibilitatis cognitionem, aut ignorantiam requirit in contrahente, præterquam quod magis videatur diſſentire, qui ſcienter apponit conditionem impoſſibilem quam qui ponit conditiones contra ſubſtantiam, ſed iſtæ ſiue cognoſcantur, ſiue ignorentur, vitiant matrimonium: ergo impoſſibiles cognitæ, aut ignoratæ, non vitiabunt, ſed reiicientur, cùm eodem modo de his omnibus loquatur Pontifex: qua ſimili ratione cognitio iſtius Decretalis minimè neceſſaria eſſe in contrahentibus oſtenditur, cum & in vniuerſum loquatur, & alioquin magnam occaſionem errandi præbeat Iudicibus, & cùm ea Decretalis fuerit reſponſum quoddam, & Epiſtola, diutius à multis ignorata fuit, hodiéque ignoratur. Deinde eſſet inutilis ea conſtitutio, ſi vix vnquam obligare poſſet; vti nullo fere vnquam caſu obligare, fateri cogitur Sanch.

His omnibus reiectis placet, quod diximus in noſtra Regula vniuerſali, etiam matrimonium contractum ſub conditione impoſſibili, *nullum*, & inualidum eſſe, niſi alia fuiſſe contrahentium mens præſumatur, vti fit in hoc caſu: itáque ferè omnes concedunt. Cùm enim ad matrimonium neceſſarius ſit conſenſus formalis, & abſolutus, neque illum ſupplere poſſit humana ſaltem poteſtas, quæ etiam nequit dominium *illud* corporum, quo pollent coniuges independenter ab illorum conſenſu transferre, & conſenſus ſub conditione impoſſibili, ſit diſſenſus quidam, aut ſaltem conſenſus, perpetuò ſuſpenſus; non potuit matrimonium cum tali conſenſu contractum, quod reipſa inualidum eſt; ratum haberi ab Eccleſia. In dubio igitur de mente contrahentium, & deficientibus coniecturis præſumit contrahentes appoſuiſſe eam conditionem ſine intentione irritandi matrimonium: quænam autem ſint cauſæ ſufficientes illius præſumptionis diſputant inter ſe DD. eò enim tandem videtur eſſe reducenda tota controuerſia. Mihi ea videtur eſſe maximè idonea, quam in Regula propoſui: ſi velint contrahentes ſecundum leges ab Eccleſia matrimonio fixas contrahere, & non *habeant* contrariam intentionem, vt malint non ſubſiſtere ſuum matrimonium quàm tolli conditionem à ſe appoſitam, quidquid aliter ſtatuant leges: quam intentionem habere colligitur, quando affirmant velle ſe contrahere cum his pactis, & conditionibus, & non aliter, & ſi ea ratione nequeat validum eſſe matrimonium, volunt ipſi validum eſſe: vti pluribus explicat De Lugo *num.* 358. Idque verius fuerit, ſi ſciant non modo in vniuerſum leges aliquas latas eſſe pro matrimonio ab Eccleſia, à quibus diſcedere nolunt, ſed etiam hanc ipſam conſtitutionem, de qua agimus norunt, quod tamen minimè neceſſarium eſſe diximus contra Sanch. ſufficiétque illa cognitio vniuerſalis legum Eccleſiaſticarum, quas ſeruare velint, & ſi quid in contractu connubiali à ſe ponatur, reſciſſum eſſe, & infectum, interpretatiuè ſaltem velle dicantur: quod rarius omninò continget; quia ſolent homines, dum ſeriò, & ex animo contrahunt non apponere conditiones, niſi quas ſeruari volunt, & quibus ſuum conſenſum alligant. Quod ſi per iocum tantum

contrahant,

contrahant, apponunt conditiones ita ineptas, aut impoſſibiles, vt ſatis oſtendant ſe nolle contrahere: quare fateor cum Sanchez raro admodum fore locum huic decreto Pontificio, & conditiones impoſſibiles adiectas matrimonio, vix vnquam pro non adiectis habendas eſſe in foro quidem interno, in quo credendū erit ipſis contrahentibus, & quam habuerint mentem explicantibus: in foro vero externo vix etiam vnquam conſtare poterit contrahentes non alligaſſe his conditionibus ſuum conſenſum, & voluntatem illam generalem contrahendi ſecundum leges Eccleſiaſticas, de matrimonio latas, efficaciorem eſſe voluntate contrahendi ſub his conditionibus appoſitis, & dependenter ab illis, & non aliter, neque enim alia de cauſa, ſunt appoſitæ à contrahentibus, vti iam monui. Si tamen per eam conditionis appoſitionem, alter qui fortaſſis exiſtimauit eſſe poſſibilem, foret deluſus, aut alia ex cauſa damnum graue paſſus, nolletque in matrimonio perſiſtere; poſſet Iudex, quod dicebat prima ſententia præcipere iſtis, vt verè contraherent; aut ſi iam conſummati illius matrimonij diſſolutio grauia damna, aut ſcandala allatura timeretur. Similibus de cauſis, cogi poſſent matrimonium denuò validè celebrare.

Cum igitur rarius contingat huius conſtitutionis caſus, nihil attinet inquirere, quænam ſint conditiones impoſſibiles, quæ pro non adiectis à Gregorio habentur, aut etiam in teſtamentis, id enim commodiùs fiet *lib.* 7. vbi de pactis conditionatis agemus.

ARTICVLVS V.

De contractibus ſimulatis, & ſub aliorum ſpecie latentibus, an ſint validi, & ad quid obligent.

DE his maximè contractibus agimus, *hoc libro,* in quo de vſuris ſimulatis, & quæ ſub proborum contractuum, venditionis, v.g. locationis, aliorúmque ſpecie, ſe ſe occultant, diſputamus.

1 Contractus igitur ſimulatus eſt, qui habet ſpeciem alicuius alterius, qui tamen neque reuera fit, neque intenditur à contrahentibus; vt ſi fingatur venditio, cum reuera ſit mutuum. Huius contractus naturam, & diuiſionem dedimus *c.* 1. *a.* 3. Reuoco duntaxat in memoriam, hanc totam ſimulationem fieri in fraudem iuris, aut creditorum: iuris quidem, quia ſic in ſpeciem vitatur violatio legis, & pœnæ ab illa impoſitæ. V. G. qui fingit ſe vendere hæreditatem pro debito, quod reuera non debet, ideóque reipſa hæreditatem gratis donat, fingit venditionem, ne opus ſit Regia inſinuatione; quando verò creditores ex eo ſimulato contractu, impediuntur à repetendis ſuis debitis, ea ſimulatio in illorum fraudem fit. V. G. mercator, qui ſoluendo non eſt, cedit foro, & mille aureos relinquit vxori ea conditione, vt ſi repetantur interpoſita etiam excommunicatione, illi ex tunc donet: poſſitque iurare ſuos eſſe illos nummos vxor, neque ſibi donatos à marito, cum diſceſſu, donat enim tunc, quando repetuntur. Fœnerator fingit ſe emiſſe pignus datum in ſecuritatem mutuatæ pecuniæ, vt fructus pignoris impunè capiat, atque ita ſuam vſuram occultat. Aliquando in nullius fraudem cadit illa ſimulatio, ſed in commodum duntaxat contrahentium, qui vt aliorum moleſtiam fugiant, volunt ſuos contractus latere abſque cuiuſpiam iniuria; vt ſi filiusfamilias, qui habet bona caſtrenſia illa vendat, & ſimulet duntaxat ea locare, ne parens venditionem illam improbet. De his itaque contractibus ferenda eſt iſta

REGVLA VNIVERSALIS.

NOn valet vnquam contractus ſimulatus, ſed contractus verus, quem contrahentes facere intendebant, ſi aliunde non reddatur inualidus defectu formæ, aut alterius conditionis ſubſtantialis, quamuis aliquando ſit illicitus, & iniuſtus, eo quod in fraudem legis, aut creditorum, alteriuſve fiat. 2

Repetendum eſt quod diximus, *art.* 3. *c.* 1. habetque Caſtrenſ. *conſil.* 59. *num.* 2. *lib.* 2. duas eſſe ſpecies ſimulationis in contractibus. Prima, eáque maximè propria, & vera ſimulatio eſt, quando partes ſimulauerunt aliquid facere, & conuenerunt, vt nihil fieret: vt ſi quis metu Tyranni, aut commiſſi criminis, vendit ſua bona, hoc pacto, vt venditio non ſit facta: & iſta eſt ſimulatio nihil agentium, ſed fraudantium. Altera eſt ſimulatio aliud agentium: & ſi illud, quod poteſt valere, vt agitur, reuera valet: non agimus hoc loco, de priori illa ſimulatione, ſiue de fictione, de qua diſputauimus *art.* 2. Loquimur itaque de illa altera ſimulatione in qua vnum aliquid agitur, & intenditur, licet aliud fieri ſimuletur. Dicimúſque hoc caſu contractum, qui reipſa fit, & intenditur valere, ſi aliunde habeat omnis neceſſaria ad ſuam ſubſtantiam, non autem illum, qui fingitur fieri, & reuera neque fit, neque intenditur à contrahentibus. Hanc regulam tradit Bald. *lib.* 1. *conſil.* 249. *num.* 2. & *lib.* 5. *conſil.* 396. Addit tamen id verum eſſe, quando contractus verus talis eſt, vt ſolo perficiatur conſenſu; ſi vero contractus requirat rem, aut verba, tunc quia neque verba, neque res interuenit, non valet contractus ſimulatus propter ſimulationem: neque verus propter deficientem formam, & ſubſtantiam. Ego vero dixi in vniuerſum valere contractum verum, ſiue quem faciunt, & intendunt facere partes, quamuis alium ſe facere fingant, ſi omnia ſubſtantialiter neceſſaria adſint: & ſanè tum ipſe Bald. tum alij deinceps, hanc regulam tradidere: Valet quod agitur, & non quod ſimulatè concipitur: quando eſt talis contractus, qui poteſt valere, nec deficit in ſui forma, & ſubſtantia. Ad illam vero aliquando ſufficit ſolus conſenſus, aliàs requiruntur verba, aliàs rei quoque traditio. Quæ omnia vera ſunt in foro ſaltem interno, nam de externo, quando, & quomodo, ex eiuſmodi contractu occulto & latente ſub alterius ſpecie, agi poſſit, diſputant legum Interpretes. Quorum varia placita congerit Tuſch. *lit. S. con.* 257. & Maſcard. *de probationib. concl.* 438. Sane ſi omnia neceſſaria ad valorem huius contractus adſint, cur illum in foro interno dicemus inualidum, quia alterius fictione tegitur? Quando verò DD. communiter dicunt teſte Rebelli. 2. *part. lib.* 1. *q.* 6. *num.* 3. contractum ſimulatum in neutro foro valere, agunt de illo contractu, qui fieri fingitur, non autem de illo, qui ſub ea fictione deliteſcit: cùm enim dicant in ſimulato

deeſſe conſenſum, ſine quo contractus ſtare nequit, apertè ſignificant ſe de contractu, qui fieri finginit, & reipſa neque fit, neque intenditur diſputare, ideoque illum dicunt carere ſubſtantia, & ſpiritu, & eſſe pictum tantum, & figuratum.

Addidi contractum illum verum, qui alterius fictione tegitur, aliquando eſſe illicitum, & iniuſtum, quia fit vel contra prohibitionem legis, cuius pœna, ea ſimulatione vitatur, vel in fraudem, & damnum alterius, verbi gratia, creditorum. De quibus agemus commodiùs *lib.7.* & de obligatione, quam incurrunt eiuſmodi contrahentes, reparandi damnum, quod inferunt. Satis eſt noſtro inſtituto ad cognoſcendos contractus vſurarios, aliorum ſpecie latentes, iſta paucis annotaſſe.

ARTICVLVS VI.

Quæſtiones conſectariæ, ex ſuperioribus Regulis, & Articulis.

QVæ fuſiùs diſputauimus hactenus circa contractus fictos, & ſimulatos variis ex cauſis, lucem afferent, innumeris ferè quæſtionibus explicandis, circa diuerſas materias: nos aliquot duntaxat hoc loco perſtringemus.

CONSECTARIVM I.

Ad quid obligetur, qui ſub ficta coniugij promiſſione, virginem violauit.

1 DIcendum eſt primò, eum qui fictè, & ſine animo ſe obligandi, aut promittendi promiſit puellæ matrimonium, teneri duntaxat ex fidelitate, implere eam promiſſionem, ſi nullam aliam ipſi, aut iniuriam, aut damnum intulit. illa enim tunc reparare debebit ex iuſtitia, & matrimonium quoque cum ipſa contrahere, ſi aliter ea damna reſarciri nequeant: ita Sanch. *lib.1. diſp.9. num.2.* Veractuz *part.3. ſpeculi, art. 19. conc.5.* Leſſi. *lib.2. cap.18. num.5. & cap.4. dub.1.* Molin. *tract.2. diſp.352.* Layman. *lib.5. tract.10. 2. part. cap.1. num.10.* Konink. *diſput. 21. de matrimon. dub. 2. concl.1.* Ferdinand. à Caſtro *de ſponſalib. diſp.1. punct.2. num.2.* & alij communiter, contra Petrum Ledeſmam *de matrim. qu.43. art. 1. dub.2.* Baſil. Ponc. *lib.12. de matrim. cap.2. num.14.* Gutierres *lib.3. canonic. qq. de matrimon. c.9.* Vaſq. *diſp.6. de matrimon. cap.3. num.27.* Ratio manifeſta eſt, quia ficta promiſſio, & externa duntaxat, quamuis à promiſſario acceptata, non obligat, niſi ex fidelitate, & non ex iuſtitia, vti fuſiùs contra Vaſq. & Poncium oſtendimus, *art.2.* etiamſi promiſſarius promiſſionem acceptet, immò, & quidpiam viciſſim, verè, atque ex animo promittat. Quia qui fictè promittit, reciprocam promiſſionem non acceptat, quamuis ex animo factam; neque vllus per ſolam acceptationem alterius obligatur ex iuſtitia, ſi animus ſe obligandi ipſi deſit, vti fuſius oſtendimus, eo loco, *Regula 2.* vbi etiam obſeruauimus voluntatem ſe obligandi, vel promittendi ſufficere ad hanc obligationem iuſtitiæ, cum hæ duæ voluntates ſeſe mutuò, & neceſſariò implicent, neque inuicem ſeiungi queant: non eſſe tamen neceſſariam voluntatem implendi obligationem, & promiſſionem. Quod diligenter in hoc caſu aduertendum fuerit, quia ſæpiſſimè qui decipiũt ſua promiſſione virgines, habent quidem animum promittendi; itaq; illis teſtantur, quamuis retineant animũ non implendi, quod promittunt, & contrahendi matrimonium, cuius ſpe illas deludunt, & tunc vera ſane eſt promiſſio, atque adeo ex iuſtitia obligatoria, vti diximus eo loco: vbi etiam monui, quando dubium eſt de voluntate ſe obligandi, aut promittendi, certaque eſt promiſſio, præſumendum eſſe pro validitate promiſſionis, cui tunc fauet poſſeſſio.

Addebam teneri nihilominus ex iuſtitia fictè promittentem, aut contrahentem reparare omnia damna, & iniurias, quas intulit ſua fictione alteri contrahenti, vel promiſſario: quod ipſum probauimus, *art. cytato, regula 3.* Nomine vero damni exponebamus, ea quæ diſtincta ſunt à carentia rei promiſſæ, cuiuſmodi ſunt in hac noſtra quæſtione, vti aduertit Konink, expenſæ ab altero eam in rem factæ, aut aliud commodum matrimonium neglectum, aut grauis infamia ex vulgata illa ficta promiſſione, & diuturniori, fortaſſis prehenſatione harum nuptiarum, vbi deinde, abſque vlla cauſa non implentur, eaque infamia poteſt interdum eſſe tanta ratione perſonæ, aliarumve circunſtãtiarum, vt aliter aboleri nequeat, quàm ſi fictus ille promiſſor promiſſionem impleat, ad quod omninò, ex naturali æquitate, & iuſtitia tenetur, neque ea obligatione, à quoquam, inuita puella liberari poterit. 2

Dicendum eſt ſecundò eum, qui ſub ficta futuri matrimonij promiſſione, virginem, aliamve honeſtam fœminam violauit, teneri ad matrimonium cum ipſa contrahendum, niſi mulier facile deceptionem, & fictionem aduertere potuerit, aut aliquid ſuperueniat, quod ad diſſoluenda ſponſalia ſyncerè promiſſa ſufficeret: ita Sanch. *lib.1. de matrim. diſp.10. n.3.* Vaſq. *diſp.6.* Ponti. *lib.12. cap.2. ſub fin. & tract. de reſtit. c.3. §.1. dub.3.* Henriq. *lib.2. c.2. n.2.* à Nauarra *lib.2. de reſt. c.3. p.4. dub.2. n.442.* Koni. Layman. Ferdinand. *locis citatis*, qui alios dabunt, cum De Lugo *diſp.12. n.20.* Ratio manifeſtiſſima eſt ex dictis *art.2.* quia in contractu oneroſo, cuiuſmodi eſt iſte de quo agimus, quilibet contrahens tenetur habere animum verè ſe obligandi, ne decipiat alterum, & per fraudem ab alio partem ſuam obtineat. Tenebatur quoque iſte habere verum animum obligandi ſe ad matrimonium, ſub cuius promiſſione puellã copiam ſui fecit, atque adeo contractum ex parte ſua impleuit; tenetur igitur implere, quod exterius promiſit, atque dare, quod tunc exhibere tenebatur. Atqui tenebatur tunc ad conſenſum verum, in obligationem contrahendi matrimonij, ergò, & illum nunc præſtare tenebitur ad auferendam fraudem; quod exigit iuſtitia. Illa ſiquidem poſtulat, vt ponatur conſenſus, qui iniuſtè non fuerat poſitus. Neque dicas, vti quidam obiiciunt, damnum virginitatis poſſe ſæpius per dotem, aliàve ratione compenſari, ita vt æque benè nubat puella, atque ſi decepta, & corrupta non fuiſſet. Reſpondeo enim hũc ſtupratorem non debere tantum fœminæ damnũ pudoris, quem violauit, ſed conſenſum in veram obligationem contrahendi matrimonij, quẽ conſenſum, nõ potuit niſi iniuſtiſſimè fingere, vt deciperet fœminam, ab illaq; copulam impetraret. Poſtulat igitur iuſtitia, vt ponat, quod per iniuſtitiã nõ poſuit: cùm verò aliquid in ſpecie debetur 3

ea

ex iuſtitia non ſatisfit dando aliud vice illius. Qui v. g. ſubripuit equum, illum ipſum reddere debet, ſi poteſt, neque ſatisfacit reddendo pecuniam inuito domino, quia ea ratione coget dominum vendere ſuum equum, infereque illi nouam iniuriam; cum igitur iſte ſtuprator poſſit ſatisfacere debito, quod violauit reddendo in ſpecie illud ipſum, quod ponere, & dare tenebatur, nimirum conſenſum verum in obligationem matrimonij, ipſum exhibere ex iuſtitia tenebitur. Et ſane quis neget illum, qui à ſe venditæ domus pretium accepit, & conſumpſit, obligari ad illam ipſam domum tradendam, & aliam dare, aut eius pretium reſtituere non poſſe inuito emptori, etiamſi cauſetur ſe ficto animo vendidiſſe, vt pecunias, quibus indigebat, quaſque mutuò dare volebat emptor, ſibi quæreret, quas modo reſtituere, etiam cum fœnore paratus ſit? Cur igitur qui pro obtinenda fœminæ copula certum quidpiam promiſerit, vbi copulam obtinerit, illud ipſum, quod promiſit dare non tenebitur, cum dare poſſit, cur ſe fictè promiſiſſe excipere poterit? Quandoquidem in omni contractu reſpectiuo nequit vnus contrahens acceptare, quod alius promiſit, niſi viciſſim contrahat obligationem implendi id, cuius cauſa alter aliquid dedit, ex eodem contractu; alioquin fas erit cuilibet contrahenti reſilire à quolibet contractu inuito altero contrahente, modo oſtendat ſe paratum ad reparandum damnum, ſi quod ipſi ex diſſolutione contractus proueniat: contrà quàm ex communiſſima ſententia, ipſaque euidenti ratione oſtendi *art.* 2. Nam obligatio ſtandi contractui non oritur ratione damni, quod contingeret illi, qui nollet à contractu diſcedere, ſed ex ipſomet contractu, qui ex ſua natura affert obligationem iuſtitiæ implendi id, quod per illum quiſque promittit, ſi verus eſt contractus; ſi autem fictus ſit, ex parte vnius contrahentis, qui alterum in fraudem inducit, eſt obligatio verè conſentiendi; maximè ſi tua fictione deceptus, id quod promiſerat, impleuit. Itaque in eo caſu non modo ex vero, ſed etiam ex ficto contractu oritur obligatio iuſtitiæ, non tantum ratione damni, quod iniuſtè alteri creamus, ſed ex ipſomet contractu, & ſecluſo omni eiuſmodi damno, præſtandi illud, quod contrahendo promiſimus, ſiue fictè, ſiue verè, & ex animo promiſerimus, quod patet ex *Regula* 2. *articul.* 3. Confirmatur, quia ſi hic, qui ficta promiſſione futuri matrimonij virginem conſtuprauit, teneatur tantum exequi promiſſa ratione damni, quod intulit, ſæpiſſimè ad nihil omninò teneretur, cum, & conſentientem polluerit, abſque vllo alio externo damno, & ſolum illam deluſerit. Obligatur igitur ex contractu ad implendam promiſſionem, hoc eſt ad illud ipſum, quod promiſit ſi poteſt, & non aliud quidpiam præſtandum.

3 Dixi eadem obligatione teneri iniuſtum deceptorem alterius honeſtæ fœminæ, & non virginis duntaxat; quia eius copula digna eſt promiſſione vera propter periculum, cui ſe exponit, infamiæ, & difficultatem inueniendi nuptias idoneas: quare ex iuſtitia debebatur illi verus conſenſus, cùm non aliter voluerit vendere ſuum corpus, neque illud pretium adeo excederet hanc copulam, vt poſſit aduerti fictio: Neque dicas manere aliquando rem occultam, & idcirco nullum aliud damnum creari fœminæ. Nam cùm antecedenter, copula fœminæ honeſtioris propter periculum, cui ſe exponit, digna ſit tali pretio, quod promittitur; ſane ex iuſtitia debetur illi verus conſenſus, qui cùm fuerit iniuſtè negatus, aut non poſitus, debet reſtitui, & verus conſenſus poni, quare illam ducere debebit fictus, & iniuſtus ille promiſſor. Atque ita compono diuerſas ſententias, quas videbis apud Sanch. *diſputat.* 10. *cit. numer.* 22. & alios. Si enim nullius famæ, aut turpis eſſet illa vidua; reuera ad eam ducendam non tenetur deceptor: tum quia illa potuit fictionem aduertere, tum quia qui pro re turpi quidpiam prodigè promittit, non cenſetur ſe velle obligare niſi ad valorem rei, quia exceſſus ille iuſtè nequit exigi, ex Leſſio *lib.* 1. *capite* 18. *numer.* 9. *&* *numer.* 18. Quare cùm matrimonium promiſſum excedat multùm valorem copulæ extortæ, reducendum erit ad æqualitatem, dando aliquid æquale; alioquin qui promiſiſſet meretrici matrimonium, ad illud teneretur. Quare alia longè eſt ratio fœminæ honeſtæ etiamſi corruptæ, vt viduæ; alia fœminæ malæ, aut exiguæ famæ.

Limitaui tamen primò hanc communem, veramque doctrinam ad veram deceptionem, quæ tunc contingit quando mulier probabiliter iudicat virum ex animo, & ſincerè promittere: nam ſi potuit, & debuit, ſiue ex inæqualitate nobilitatis, aut diuitiarum, ſiue ex aliis circunſtantiis ſuſpicari totam illam promiſſionem fictam, & illuſoriam eſſe; tunc non tam ipſa decepta fuit, quam ſe ſe ipſa decepit, vti ex communi ſententia tradit Sanch. Layman. Leſſi. aliíque nuper adducti, & impleuit ſponte contractum, quem conîicere potuit & debuit eſſe nullum, atque vt illa ſua exequutione virum ad ſuam promiſſionem, quam fictam eſſe ſciebat, exequendam alliceret: quare ipſa æquè voluit decipere virum, neque, vti dicebam, propriè ab illo fuit decepta; non tenebitur igitur vir, verè in matrimonium conſentire. Quænam verò ſint circunſtantiæ ex quibus mulier conîicere debuit fictam promiſſionem; prudentis fuerit, omnibus attentè penſatis, definire: quod ſatis operoſum fuerit; neque enim quælibet etiam magna inæqualitas natalium, aut fortunarum locum faciet hic ſuſpicioni, cum & ſæpiùs Nobiles ac diuites, inopes & plebeias ex animo ſibi optent, & reipſa ducant in vxores, & iſtæ inæqualitates, aliis aliquando eximiis dotibus compenſentur. 4

5 Limitaui ſecundò noſtram aſſertionem, ne poſt contractum, ea fiat rerum mutatio, propter quam veram etiam promiſſionem, atque ſponſalia diſſoluere liceret: ita in vniuerſum tradit Sanch. *lib.* 10. *diſput.* 10. *num.* 13. neque enim ficta promiſſio, & ſponſalia magis obligare poſſunt, quàm vera; & quæ cauſæ permittent iſtorũ diſſolutionem, illorum quoque reſciſſionem patientur. Quare ſi graue aliquod ſcandalum iure merito timeatur ex futuro illo matrimonio, &, vt loquuntur, malus aliquis exitus, non erit contrahendum, ſiue verè, ſiue fictè fuerit promiſſum. Quale verò, & quantum debeat eſſe illud ſcandalum, & malum? diſputat Sanch. *lib.* 1. *diſputat.* 14. *&* *diſputat.* 10. *numer.* 10. vbi Henriq. & Rodriq. allegat. Deinde ſi fœmina falsò affirmauit ſe virginem eſſe, cùm non eſſet, itaque virum decepit, ſic Leſſi. *lib.* 2. *capit.* 10. *dub.* 3. Vaſq. *de reſtitution. capit.* 3. §. 1. *dubio* 4.

Layman. *loco citato*: nam ex eo caſu vera ſponſalia poſſet abrumpere. Tertiò ſi poſt hanc promiſſionem fictam, aut veram, fœmina cum alio fornicetur, non tenetur deſlorator eam ducere. Quartò ſi puella cognita fictione nolit deceptori nubere, aut parentes eius tale matrimonium non probent, quibus neque puella, neque fortaſſis deſlorator obſiſtere poſſunt: maximè, ſi deſloratio iſta lateat, neque eam ad extorquendum parentum conſenſum, prodere lubeat, aut expediat.

6 Quæritur tamen, an in iſtis caſibus in quibus fictus promiſſor non tenetur ducere fœminam, cui promiſit, obligetur tamen ad aliquid reſtituendum ratione copulæ, quam ficta illa promiſſione extorſit? Et quidem ſi ſe virginem mentita eſt, cùm & ipſa virum ſimulata virginitate deceperit, & vir illi ficta promiſſione illuſerit, videtur vna deceptio altera compenſari, atque ita ad nihil obligabitur: quod ſi vir exiſtimauit, falſóque ſibi perſuaſit eam virginem eſſe, non teneri ad aliquid reſtituendum, pro copula iniuſtè, per fictam promiſſionem obtenta, docet Leſſi. *lib.* 2. *capit.* 10. *num.* 30. quia ex vi promiſſionis etiam veræ tenetur tantum ad eam dotandam, vbi non virginem fuiſſe deprehendit. Verum ſapienter affirmat De Lugo *diſput.* 12. *n.* 24. illum, qui errans in emptione plus promiſit, quam res valebat, licet non teneatur ad totum quod promiſit, teneri tamen dare quantum valebat res empta, quæ ab ipſo iam accepta, & conſumpta fuit: qui emit pannum, quem exiſtimabat eſſe pretioſum centum nummis, & deinde vbi ex illo veſtes confecit, deprehendit viliorem eſſe, & vix quinquaginta nummos valere, ſéque ſua imprudentia fuiſſe deceptum, non debebit quidem centum nummos, debebit tamen quinquaginta, quantum nempe valet pannus acceptus, quem venditor bona fide vendidit: in hoc igitur caſu, debebit violator iſte quantum copula illa à fœmina extorta ſub ficta promiſſione valebat; quandoquidem fœmina non illum decepit, neque ſe virginem mentita eſt; non tamen tantum reſtituendum erit, quantum eſſet, ſi virgo fuiſſet, quia damnum illatum minus omnino eſt; immò aliquando nullum eſt, neque quoad famam, neque quoad matrimonium contrahendum, quo caſu nihil reſtituendum eſſe exiſtimat Vaſq. *dub.* 4. *cit.* & Turrian. *de iuſtit diſp.* 30. *dub.* 4. *n.* 20. Verius tamen exiſtimarim cum De Lugo, etiam nunc aliquid eſſe reſtituendum, pro eo quod fœmina contulit, quantum ſcilicet valet conſenſus ille in copulam, quod pro ratione perſonæ, aliarumque circunſtantiarum, erit æſtimandum.

Secundò, ſi virgo poſt eam deſlorationem ſpe fictæ promiſſionis, cum alio fornicetur, non obligabitur fictus promiſſor ad illam dotandam, ex Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 10. *n.* 13. quia ante fornicationem tenebatur duntaxat ratione fraudis ad ſeruandam promiſſionem, eámque ducendam, atqui ea liberatur obligatione per ſequentem fœminæ fornicationem; igitur ad nihil aliud obligabitur. Immò id ipſum dicendum eſſe exiſtimat Sanch. quando vi fuerat deſlorata puella, & deinde ad reſarciendam eam iniuriam conuenerunt ambo de matrimonio contrahendo: ſi fœmina fornicetur ad nihil omninò tenebitur ſtuprator ille, quia obligatio fœminam hanc dotandi ratione violentiæ illatæ, mutuo deinde conſenſu commutata eſt in matrimonium contrahendum: quæ obligatio poſterior culpâ fœminæ extincta eſt, neque prior reuiuiſcit: *leg. ex cauſa. Cod. de remiſſ. pignor.* Addit tamen De Lugo *numero* 26. ſi iniuſtus iſte deſlorator fuerit cauſa ſubſequentis fornicationis, eo quod voluerit fœminam illam ducere, vti tenebatur, ipſaque timens ſuæ famæ, & deſperatione quadam acta, ſibi remedium apud alium virum quæſierit, tenebitur omninò prior ille deſlorator, non quidem ad illam ducendam, ſed ad compenſationem iniuriæ, per fictionem illatæ, & per negationem ſatisfactionis poſtea debitæ.

Tertiò, ſi puella decepta nolit nubere iniuſto illi deceptori, ad nihil omninò tenebitur ille: cùm enim non promiſerit dotem, ſed coniugium, illudque nolit puella, ad aliud quidpiam non obligatur promiſſor: quod ita tamen intelligendum eſt, vt fictio, aut deceptio extiterit ſolùm circa matrimonij promiſſionem, nam ſi circa quædam alia puellam deceperit, quia ſe æqualis, aut maioris nobilitatis eſſe finxit, aut diuitem, tenebitur ratione illius deceptionis, & iniuriæ dotare puellam; alioquin cogeretur ipſa nubere inæquali, vel carere dote, vt æquali nubere poſſet.

Quartò, ſi puellæ parentes conſentire huic matrimonio nolunt, dotandam eſſe à conſtupratore volunt Vaſq. & Turrian. *locis citatis* quibus præiuerant plures alij adducti à Sanch. *diſp.* 10. *citat. num.* 15. alioquin fœmina ſine ſua vlla culpa, grauius damnum pati cogeretur. Verius tamen negant Sanch. & De Lugo *num.* 29. quia promiſſor fictus obligauit ſe ad coniugium determinatè, & non ad aliquid aliud diſiunctiuè. Quare cum coniugium nulla ſua culpa impediatur, non tenetur ad illud, neque ad aliud quidpiam, dotem, v.g. præſtandam. Vnde enim orietur ea obligatio, nam iniuſtitia, quæ fuerat poſita per fictionem, ceſſat ablata fictione per verum conſenſum: quare ſi quod damnum exiſtat, prouenit tantum ex impedimento à patre poſitum, ad quod auferendum, ille ſe non obligauit.

Quintò, quando fœmina potuit facilè fictionem promiſſionis aduertere, & nihilominus ſe conſtuprandam dedit, quo caſu diximus promittentem non teneri ad matrimonium contrahendum; voluit Vaſq. partem aliquam dotis reſtituendam, attenta maiori, aut minori cauſa deceptionis: Alij communiter cum Sanch. *diſp.* 10. *citata n.* 19. rectiùs negant; quia ſi virgo potuit plenè aduertere deceptionem, præſumitur habuiſſe plenam libertatem, nihílque proinde ipſi debetur: ſi verò imperfectè, & ſemiplenè, vt dicunt, aduertere potuit, debetur ei res promiſſa, quia ſemiplena aduertentia neque ſufficit ad valorem donationis, & obligationis, neque ad renuntiandum iuri, quod habet ad rem promiſſam, & non præſumitur aliter dare ſui copiam, quam ſub promiſſione futuri coniugij. Confirmatur, quia creditori cum ſemiplena aduertentia debitum remittenti, teneris illi integrum reddere, ergo & fœminæ imperfectè aduertenti deceptionem, obligaberis integrè dare quod promiſiſti: neque enim illa plena libertate conſenſit in copulam, niſi cum ea conditione futuri coniugij, qua nullo modo te liberauit.

Sextò, quando notabilis eſt exceſſus viri quo-

ad

ad nobilitatem, diuitias, aliáve eiuſmodi; non tenebitur illam, licèt ſub ficta promiſſione violauerit, ducere; ſufficiétque dotare: ita communior ſententia apud Sanch. *diſput.* 10. *cit. num.* 21. quia neque promiſſio, quæ ficta fuit, obligat ad matrimonium, neque iniuria illata, quia illa poſtulat tantum vt reſtituatur, quantum fuit damnum illatum, & non amplius: atqui damnum ablatæ virginitatis, per dolum & fictionem, minoris æſtimatur matrimonio, cum viro ſuperioris multò conditionis. Verum diximus *art.* 2. in fictis contractibus reſpectiuis damnum non eſſe ſolam carentiam rei de qua contrahebatur, ſed conſenſum verum, qui in iſtis contractibus, ex iuſtitia debebatur. V.G. in hoc caſu, damnum non eſt ſolùm ablata virginitas, ſed conſenſus verus in futurum matrimonium, quem ex iuſtitia tenebatur exhibere, & quem proinde nunc reſtituere debet, vti facile poteſt, licet cum aliquo ſuo damno, quod ſuæ cupiditati, & imprudentiæ tribuere debet. Probant igitur alij, quia quoties in contractu aliquo reperitur inæqualitas, qui fictè contraxit non tenetur, etiam altero implente contractum, aliud dare, quam æquale; iniuſtitia enim, & inæqualitas contractus ad æqualitatem reduci debet, neque aliud, qui verè contraxit, exigere poteſt abſque iniuſtitia. Cùm igitur in contractu, de quo agimus, euidens exiſtat inæqualitas; matrimonium enim promiſſum maioris pretij eſt, quàm illa defloratio, non tenebitur ficté promittens niſi ad ponendā ęqualitatem. Verùm materia illius contractus ſunt corpora, quæ commutantur, non autem alia quædam accidentia, quæ concomitanter duntaxat ſe habent, & ex quibus proinde ſumi nequit contractus inæqualitatis; alioquin illa reperiretur quoties fœmina nobiliori nuberet, eſſétque totus ille contractus iniuſtus, & illicitus, neque vir nobilior, qui ſeriò eiuſmodi nuptias promiſiſſet, obligaretur ſua promiſſione, etiam poſt defloratam virginem, quod nullus affirmarit.

Reſpondeo igitur, aliam longè eſſe rationem huius contractus, quo petitur copula, & promittitur matrimonium, atque contractus ipſiuſmet matrimonij. Nam contractus matrimonij habet tantum pro materia corpora, ſiue traditionem corporum, qualiacumque illa ſint, quare vterque coniux tenetur ad traditionem ſui corporis, quodcunque tandem illud exiſtat: at verò promiſſio futuri matrimonij, ſicut & ipſa ſponſalia non habent corpora duntaxat, ſed vnà ſimul alias qualitates pro obiecto: vnde fit vt accedente magna aliqua mutatione ſoluatur obligatio huius contractus. In illo autem de quo agimus, materia eſt vſus corporis fœminæ, & pretium illius ex conuentione partium eſt conſenſus viri in futurum matrimonium, qui conſenſus poſtulatus à fœmina, & ficté illi promiſſus, eſt maioris valoris, quàm apprehenderit fœmina, quæ viri dignitatem ignorabat, & maius pretium, quam pro vſu ſui corporis petierit: quare ſi fictus promiſſor illum conſenſum reddat, reddet maius pretium quàm petierit fœmina, & quàm debeat, cùm de tanto pretio non conuenerit; neque iniuriam illi facit, cum non dat pretium maius illo, quod ipſa poſtulauit. Nam etiam qui ex delicto debet quidpiam in ſpecie, non tenetur illud cum magno aliquo damno, quod ob factam mutationem rerum contingere potuit, reddere; ſufficiet igitur vt reddat in æquiualenti, ſiue reddat æquale, nimirum tantum, quantum debet. Quare huic fœminæ ſatisfecerit vir, ſi illi tantum donet, quantum neceſſe fuerit vt nubat viro eius conditionis, cuius exiſtimabat eſſe defloratorem, & cuius nuptias in pretium ſui corporis vſus poſtulauerat. Confirmatur nam deflorator, qui decepit fœminam, mentiendo ſe eſſe æqualis cum illa, conditionis, non illi ſatisfacit, licet ſe ſe ad nuptias contrahendas paratum eſſe offerat, & fœmina illum abiicere poteſt, ab eóque poſtulare quantum neceſſe fuerit ad nubendum æquali; quia iſte iniuſtè decepit fœminam in valore rei promiſſæ: non igitur fœmina poſtulabat pro pretio copulæ ſolum viri corpus ab omnibus qualitatibus, & accidentibus comitantibus præſcindendo, alioquin deberet contenta eſſe viro illo, qui ſe ad implendam promiſſionem traderet; è contrario igitur non tenebitur vir ad tradendum ſuum corpus, quando illud propter adiacentes quaſdam qualitates plurimum ſuperabit illud, quod virgo poſtulauit pro pretio, & quod vir promittere vi contractus illius tenebatur: non quia contractus fuerit inæqualis, vti nuper obiiciebamus; ſed quia reſtitutio ſuperaret debitum. Neque dicas hinc ſequi etiam virum longè maioris dignitatis, qui ſeriò promiſiſſet nuptias, & virginem defloraſſet, non teneri ad ſeruandam promiſſionem, quia daret pluſquam valeat debitum. Reſpondeo enim in ſeria promiſſione, eáque libera, & ſpontanea, deberi id totum, quod à ſciente, & volente promittitur, quamuis excedat illud, quod alter eius loco petiit, & accepit, quia volens, & ſciens ad illum quoque exceſſum rei promiſſæ, ſupra accipiendam ſe obligauit, & ſe obligare poterat: vnde ad illum exceſſum omninò manet obligatus, tanquam debitum ex contractu. At vero in ficta promiſſione, obligatio reddendi rem promiſſam, non oritur, ſecluſa fidelitate, niſi ex iniuria, quam patitur, qui per eam fictionem læſus eſt, dum cogitur carere re, pro qua pactus quidpiam erat, & quam iam exhibuit, vnde non tenetur iſte deceptor niſi ad reddendum, quod ſufficit ad reparandam illam iniuriam, & damnum, quod ſua fictione intulit: iniuria verò & damnum, quod accepit fœmina in contractu de quo agimus, eſt carentia conſenſus talis valoris, qualem volebat pro pretio ſui corporis, quíque illi promiſſus fuerat, & ad illud damnum reparandum tenetur omninò vir; id autem facere nequit ſeipſum tradendo ſine magno detrimento, & exceſſu ſupra id, quod fœmina poſtularat, & de quo pacta erat; non obligabitur igitur ex iuſtitia vir ad illud reſtituendum, ſed aliud quidpiam, quod ſit æquale rei ablatæ, & damno illato, vti diximus. Mihi tamen videtur ſubtilior, & nimis metaphyſica iſta diſtinctio; nam in hac promiſſione futuri matrimonij ad copulam extorquendam, poſtulat fœmina conſenſum in matrimonium à viro, cui ſe proſtituit qualiſqualis ſit ille vir, neque conſiderat an fortaſſis ſuperetur ab ipſo, dignitate; maximè cùm ſciat inæqualitatem illam ſæpiùs non attendi; & ſi illam noſſet difficilius ſe ſe violandam permitteret ob ſuſpicionem fictæ promiſſionis; & ſine dubio, qui vult ea ratione extorquere copulam à fœmina, facilitatem futuri coniugij æquè mentiatur, & ſe nullam habituram rationem, aut diuitia-

rum, aut alterius eiuſmodi conditionis polliceatur. Quare vix exiſtimauerim vnquam propter hanc inæqualitatem incognitam fœminæ, liberari iniuſtum iſtum deceptorem ab implenda promiſſione, niſi aliunde fictionem ſuſpicari fœmina potuerit, & debuerit.

Dicendum eſt tertiò, quando ſub ficta pro-
7 miſſione matrimonij habiti ſunt tactus duntaxat turpes, & valde puellam honeſtam dedecentes, maximè, ſi ſimul cum illis fuerit petita copula, tenebitur eam ducere deceptor: ita De Lugo *diſputat.* 12. *numero* 27. contra Sanchez *diſputat.* 10. *citat. numero* 14. & alios quoſdam. Ratio eſt quia nonnulli tactus adeo turpes exiſtunt, vt illis nolit conſentire puella, niſi ſub ſpe, & promiſſione coniugij, & quos æquè inuita patitur, atque copulam, quam aut non negat, aut ad quam non vrgetur ne intumeſcens vterus facinus prodat ante nuptias. Cætera verò omnia patitur, ſub illa promiſſione, quam ſi fictam eſſe ſuſpicaretur, non pateretur; iniuſtè igitur decipitur, & verus conſenſus, atque obligatio poni debet, & reſtitui. Præterquam quod ſimul copula cum tactibus petitur, & tactus illi adeo turpes, qui pollutioni coniuncti ferè ſunt, æque æſtimantur à virgine, atque ipſa copula, quam non niſi metu maioris infamiæ negat; non potuit igitur ex improportione rei petitæ, & promiſſę deceptionem aduertere, ac proinde iniuſtè deluſa fuit per eam fictionem, quæ ex regulis à nobis poſitis tollenda omninò eſt. Nam ſi leues tantum aliqui tactus ſeorſim à copula peterentur, ex improportione illorum cum obligatione futuri coniugij, potuiſſet præſumi deceptio, & ad æqualitatem tantùm cum re accepta ponendam, obligaretur deceptor: quod etiam verum erit, ſi petita copula, & obtenta, leui tantum aliquo tactu contentus fuiſſet vir, non obligaretur ad matrimonium promiſſum, etiamſi ſeriò promiſiſſet: quia licet diſcindere contractum illicitum de re turpi ante eius executionem: quod facit hic deceptor. Illi enim tactus leuiores, non multùm apud homines æſtimantur, neque ob eos acceptos, ſolent ad tantam reſtitutionem obligari.

Dicendum quartò, quoties fictus promiſſor ob aliquam ex cauſis allatis excuſatur à ducenda fœmina, poterit à Iudice interrogatus negare etiam cum iuramento, ſe matrimonium promiſiſſe; quia intentio interrogantis, & ſenſus interrogationis eſt, an ita promiſerit, vt teneatur: quo ſenſu verè reſpondet ſe non promiſiſſe. Ita ex communi DD. fuſiùs Sanchez *libro* 1. *diſputat.* 10. *numero* 27.

CONSECTARIVM II.

Ad quid obligetur, qui fictè contraxit matrimonium, maximè ſi illud conſummauit.

8 RAtio difficultatis eſt, quia ſi non fuerit ſequuta copula, & nullum aliud damnum fœminæ illatum, non videtur eſſe alia obligatio, quam ratione veritatis; ne contrahendo, & dicendo, Accipio te in meam, mentiatur; quæ obligatio vti dicebamus de fidelitate, *articulo*, 2. leuis admodum eſt. Deinde *articulo* 2. *ſu* 3. *regula*, diximus fictè contrahentem teneri ad remouendam fictionem, quatenus id neceſſarium eſt ad ſeruandum indemnem alterum contrahentem: atqui fieri facilè poteſt, vt in hoc ficto matrimonio, nullum ſit illatum damnum fœminæ, aut vt illud tolli aliter, quàm per verum matrimonium poſſit. Denique quia alioquin qui fictè profitetur Religionem, teneretur deinde verè profiteri; cùm in illa, ſicut & in matrimonio ſit & contractus, & traditio ſui ipſius: id tamen plures negant relari à Sanchez *libro* 1. *diſputat.* 11. *numero* 3.

Dicendum eſt primò, hoc matrimonium reipſa inualidum eſſe, propter defectum conſenſus, etiamſi ſequuta fuerit copula, quandoquidem illa non conſtituit matrimonium, ſed verum, & legitimum ſupponit, vt licita exiſtat. In foro tamen externo præſumitur verum, & validum fuiſſe, in illudque tranſire ſponſalia ſubſequutâ copulâ, quia præſumit forum illam fuiſſe ex vero conſenſu, & animo, atque affectu maritali ſuſceptam, cum non præſumat illos peccaſſe: hæc autem eſt præſumptio iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio: vti vulgò fatentur Doctores. Verùm de eo tranſitu ſponſaliorum in matrimonium per ſubſequentem copulam ex iure antiquo, & quid poſt Tridentinum ſentiendum hodie ſit; plurima diſputant in tractatione *de matrimonio* DD. quæ hic tradenda non ſunt. Moneo duntaxat Innocent. III. *cap.* 35. *qui fidem, de ſponſalibus*, dum conſtituit valere matrimonium, quoties copula ſubſequitur ſponſalia, neque diſſoluendum eſſe per ſecundum deinde matrimonium, loqui tantùm illatiuè, & non diſpoſitiuè: quod obſeruauit Panorm. *in illud caput, numero* 4. nempe ſi primum matrimonium validum exiſtat, vti præſumitur, ſecundum eſſe nullum. Non diſponit igitur, aut conſtituit ſecundum matrimonium eſſe nullum, aut primum eſſe validum: ſed infert nullitatem ſecundi ex præſumpta validitate primi, quæ præſumptio ſi falſa ſit, erit quoque falſa nullitas ſecundi matrimonij, quæ inferebatur ex falſa, ſed præſumpta validitate primi: quare tenendum erit ſecundum, neque vnquam redire licebit ad primum, etiam interminata excommunicatione, quæ reuera in foro poli nulla erit.

Dicendum eſt ſecundò, illum qui fictè con- 9
trahit matrimonium peccare grauiter etiam contra iuſtitiam, niſi habeat iuſtam, & honeſtam cauſam ſuæ fictionis, in eaque vitet etiam mendacium: ita Sanchez *lib.* 1. *diſputat.* 11. *numero* 2. Baſili. Ponc. *libro* 2. *de matrimon. cap.* 7. qui alios dabunt; cùm & mendacium dicat, & alterum contrahentem decipiat in re grauiſſima, atque in materia iuſtitiæ: quod etiam verius erit ſi ea fictione extorqueat copulam, quam fœmina tanquam maritalem, & iure contractus petitam reddit: quæ omnia, & iniuriam grauem arguunt, & culpam.

Addidi nihilominus iſtum, qui fingeret ſe contrahere vi maiore, & iniuſta coactum, aut per iniuriam, aliàmve cauſam ſimulare poſſe, & verbis æquiuocis vti: verbi gratia, *Accipio te in meam*, nempe *ſi ad id teneor*, quia tunc & nullam iniuriam facit fœminæ, & mendacium vitat, & habet ius non conſentiendi matrimonio, & non aperiendi veritatem, ſiue tegendi ſuum animum, atque etiam illudendi ſibi vim, aut iniuriam inferenti, modo id ſine mendacio faciat: quod etiam eo caſu leue admodum foret. Plurima

ma ſimilia tradunt DD. apud Sanchez *diſp.* 11. *citata,n.*2.

10 Dicendum eſt tertiò, fictè contrahentem matrimonium teneri denuò verè, & ex animo contrahere: ita Pet. Soto *lect.* 3. *de matrimonio*, Dominic. Soto *in* 4. *diſtinct.* 27. *quæſtiõ.* 1. *articulo* 3. §. *alia præcipua ambiguitas.* Maior. *ibidem, eadem diſtinct. quæſtion.* 1. Petrus Gregor. *lib.* 9. *Syntagmatis, capit* . 5. *numero* 6. Baſili. Ponc. *libro* 2. *de matrimon. cap.* 5. *numero* 5. & ex parte Sanchez *libro* 1. *diſputat.* 11. *à numero* 5. contra Martin. & Petrum Ledeſmam, Victoriam, & alios à Sanchez & Poncio relatos. Hæc tamen ſententia ita intelligenda eſt, vt ſecludamus peculiares aliquas cauſas, quæ ab hac obligatione eximere poſſent, vt ſi vir metu, aut fraude contrahere fuerit coactus, ſi fœmina aduertit deceptionem, atque ita ſe ipſa decepit potius, quam decepta fuerit, ſi grauia ſcandala, & damna timeantur ex illo matrimonio, & minora multò quàm ſi diſſoluatur propter ipſius nullitatem, ratione fictionis, ſi integrum ſit denuo verè, & legitimè contrahere. Nam ſi aut vir, aut fœmina ad alias nuptias tranſiiſſet, illæ diſſolui minimè poſſent, vt conſtat: ita igitur explicata manet noſtra ſententia.

Probatur primò à priori, quia hîc eſt deceptio in materia iuſtitiæ, facitque iniuriam verè contrahenti, acceptando obligationem quam ſibi imponit, atque ius in vſum ſui corporis, quod tradit ſub conditione ſimilis, & reciprocæ obligationis, atque traditionis, quæ tamen conditio non ponitur ab iſto deceptore. Debet igitur hanc iniuriam reparare, quod non poteſt, niſi ponendo conſenſum, quem iniuſtè negauit, & quem ex iuſtitia tenebatur tunc ponere, qua obligatione iuſtitiæ non liberatur lapſu temporis, vt vides. Vnde illum conſenſum ponere debebit quandiu poterit, niſi fœmina decepta illum ea obligatione volens eximat: quæ omnia manifeſte conſtant ex *artic.* 2. *regula* 3. *& artic.* 3. *regula etiam* 3.

Secundò, fœmina eo caſu acquirit ius vi contractus in corpus fictè ſecum contrahentis; ergo illa tenetur ex iuſtitia illud tradere: cùm enim ipſa tradat ſuum corpus, vti dicebam ſub conditione mutuæ traditionis, & deceptor acceptet eam fœminæ traditionem, tenetur vi contractus, & acceptationis illius, tradere ſuum corpus. Quare ſi negat, fingendo tantum ſe tradere, & reuera non tradat, iniuſtitiam committit, quam non eluet niſi tradendo id ipſum, quod iniuſtè retinuit, & quod nunc tradere poteſt: vti diximus *ſuperiori Conſectario.* Quæro enim an fœmina ita decepta, iuſtè petat vſum corporis illius, cui ſuum ex contractu tradidit, ſi enim iuſtè quærit, alter iniuſtè retinet, & ad reſtituendum obligatur; ſi iniuſtè petit, igitur deceptor iuſtè negauit. Neque dicas & fœminam iuſtè petere, & deceptorem iuſtè quoque negare, daretur enim bellum materialiter & ex vtraque parte iuſtum. Confirmatur in aliis contractibus: qui enim fundi ſui pretium ex contractu venditionis accepiſſet, iuſtè poſſet retinere fundum, & ad pretium duntaxat reddendum damnari, quia finxit ſe fundum vendere, vnde orietur maxima rerum omnium perturbatio, pateretque via fraudibus ad irritandos paſſim omnes contractus, etiam reſpectiuos, & maximè ad diſſoluenda omnia coniugia, quæ non leuis eſt noſtræ huius ſententiæ confirmatio.

Tertiò fœmina decepta patitur neceſſariò, & ex natura rei, damnum: quod nulla alia ratione vix vnquam reparari poteſt, quam per conſenſum verum fictè prius contrahentis: ergo verè nunc conſentire, & contrahere debet. Quæ conſequentia manifeſta eſt, eámque concedunt omnes DD. ipſeque Sanch. qui obligauit ad hunc conſenſum deceptorem, & fictè contrahentem; quoties damnum, quod intulit ſua fictione reſarcire aliter nequit. Oſtenditur antecedens, quia cùm illa fictio occulta ſit, neque probari queat, nunquam poterit fœmina alteri nubere, etiamſi vir aliò ſecedat, nunquam rediturus; quia cum conſtet Eccleſiæ contractum hunc fuiſſe celebratum, neque illius nullitas ipſi probari valeat, nunquam illi permittet ſecundum matrimonium, neque hoc damnum pecuniis, vt vides, compenſari poteſt, niſi fœmina ſponte ſuo illi iuri renuntiet, & eligat aut Religionem ingredi, vbi Eccleſia matrimonium tanquam ratum, & non conſummatum diſſoluerit, vel viro permittat aliquò diſcedere longiùs, vbi ignotus contrahat denuò; ipſa verò innupta manere cogatur. Immo dubitat Ponci. â fœmina valeat ſine peccato iſta permittere deceptori, niſi liberè, & ſpõte Religionem profiteri ſtatuat: quia nunquam certa eſſe poteſt an vir, qui ſe fictè contraxiſſe affirmat, verum dicat; cùm enim mentitum ſe dicat contrahendo, vnde ſciet illum non mentiri iſta affirmando?

Dicendum eſt quartò, ad hanc obligationem veri conſenſus exhibendi ab eo, qui fictè contraxerat, non eſſe neceſſe fœminam deceptam virginem fuiſſe, aut viduam, & poſt fictum illud matrimonium à viro cognitam; paris, aut diſparis conditionis; niſi ex illa aduerti potuerit, aut debuerit fictio: ita Pont. contra Sanch. quia obligatio vere contrahendi non oritur ex damno per copulam illato, illud enim dote, & aliis modis compenſari fortaſſis poſſet: ſed ex damno irreparabili, quod in libertate nubendi, & obligatione ſemper abſtinẽdi à nuptiis, patitur fœmina; neque vidua potius illam iniuriam pati debet, quam virgo: neque fœmina, licet ſit diſparis conditionis, eam ex iniuſta deceptione obligationem ſubire debet, & eiuſmodi inæqualitas non ſemper, & certò fictionem arguit, vti nuper monebamus, aut iniuſtitiam, quæ faciat pronuntiari contractum nullum, & inualidum, vti etiam explicuimus *priori Conſectario.* Denique non video, quænam ſcandala, aut mala timeri poſſint, quæ eximant hac obligatione dandi verum conſenſum, illum qui fictè contraxit: cum enim nullo caſu poſſit ab Eccleſia pronuntiari matrimonium nullum, cuius nullitas ipſi nulla ratione probari poteſt, non poterit diſſoluere hoc matrimonium, quod proinde in foro externo validum habebitur: ex illo igitur ſequentur omnia illa mala, quæ timentur, etiamſi in foro interno inualidum exiſtat, & per nouum conſenſum verum nunquam validum fiat. Cum igitur negando perpetuò conſenſum huic ficto matrimonio, non magis euitet mala, quæ timẽtur oritura ex eo matrimonio, quàm ſi verum cõſenſum illi præbeat, vti aliunde ex æquitate naturali tenetur, non video cur metus impendentium eiuſmodi periculorum, & incommodorum ipſum ab obligatione verè conſentiendi & validandi in foro interno ſuum matrimonium fictum eximat. Ca- 11

ueat igitur ea pericula quantum poterit,& ſuam obligationem impleat: nam licet diuertere poſſit ab exiſtimata ſua vxore; non tamen aliam ducere: & ea, quæ decepta fuit, ipſi quoque moleſtiam creabit, vt fidem datam ſeruet. Quare potius creſcent incommoda ex non impleta iſta conditione,& obligatione, quam ex illa præſtita. De obligatione profeſſionis Religioſæ per fictionem emiſſæ, pòſt paulò quæremus.

CONSECTARIVM III.

Ad quid obligetur, qui promiſit, aut contraxit matrimonium, cum ſcientia impedimenti impedientis, aut dirimentis illud.

12 HÆc promiſſio, aut etiam contractus matrimonij fieri poteſt dupliciter. Primò fictè,& cum fraude: ſecundò, ſerio animo: quamuis enim ſciat ſe habere impedimentum, exiſtimat tamen illud ſe ſuperare poſſe. Deinde aliquando vterque conſcius eſt eiuſmodi impedimenti; aliàs, vnus tantum, qui proinde alterum decepit. Præterea vel ex illa promiſſione, & contractu extorquet copulam, vel non. Denique hoc impedimentum, vel tantum impedit contrahendum matrimonium, vel dirimit. Non diſputamus autem quid faciendum ſit iſtis coniugibus poſt contractum matrimonium in petitione, aut redditione debiti coniugalis, ſiue vſu coniugij; hæc enim quæſtio pertinet aliò: ſed duntaxat ad quid obligetur vi illius ſuæ promiſſionis, vel contractus, qui tale impedimentum ſe habere ſciebat, an teneatur tollere ea impedimenta, ſi ea tolli queant, an potius ratione illorum ab omni contractus, aut promiſſionis ſuæ obligatione eximatur,& an tunc ad aliquam compenſationem iniuriæ, quæ neſcienti illata eſſe videtur, damnandus ſit: quod idem quæritur de aliis difficultatibus, quas in executione ſuæ promiſſionis præuidit occurſuras, an illæ quoque liberent omni iſta obligatione. Ex impedimentis verò impedientibus, ſola poteſt eſſe difficultas de voto, quod affert obligationem, quæ per ſequentem promiſſionem matrimonij futuri videtur elidi non poſſe.

13 Ratio difficultatis eſt, quia hæc promiſſio & obligatio eſt rei illicitæ, nempe de matrimonio illicitè, aut inualidè pro ratione impedimenti, quod ſubeſt, contrahendo; aut ſi ſit ipſe contractus matrimonij, eſt traditio corporis ad vſum coniugalem ſibi illicitum: ergo illa obligatio nulla eſt, & prorſus inualida; quare etiamſi ſequuta fuerit copula, & defloratio virginis, illa non obligabit ad verè contrahendum ſublatis iſtis impedimentis, quia defloratio iniuſta abſque promiſſione futuri matrimonij, non inducit determinatam obligationem ducendi defloratam, ſed vel ducendi, vel damnum illatum alia ratione compenſandi, ſi poſſit: atqui hæc promiſſio nulla eſt, quia eſt inualida: ergo manebit tantum obligatio ad compenſationem, non ad matrimonium, ſi illud nondum validè contractum fuerit. Aliunde tamen dicebamus, fictè promittentem matrimonium ſaltem ſequuta copula, teneri deinde ad implendam ex animo promiſſionem, ſi poſſit: atqui id poteſt in hoc caſu; nam iſta impedimenta tolli poſſunt per diſpenſationem, quare obligabitur ad illam quærendam. Quod verius multò fuerit, ſi fictè contraxit matrimonium; quia ſciebat eſſe aut illicitum, aut inualidum cum tali impedimento,& deinde copulam coniugalem obtinuit: tum quia ex iuſtitia tenebatur tunc dare verum conſenſum ſi poterat; aut ſi non poterat, tenebatur non contrahere, & non decipere alterum bona fide contrahentem: tum quia ratione iniuriæ,& damni, quod intulit, obligatur ad illud damnum reparandum, ſi poſſit; id autem poterit per diſpenſationem impedimenti, quam facilè obtinebit accedente tali cauſa, quæ ſufficiens,& rationabilis omninò eſt: igitur ad diſpenſationem petendam obligabitur. Quoties enim eſt obligatio reſtituendi, illa extenditur ad ponenda omnia media, quæ neceſſaria ſunt, vt fiat reſtitutio. Qui v.g. ex contractu, vel delicto debet centum, quæ iuxta ſtatum & conditionem ſuam reſtituere poteſt; tenetur laborare ad eam procurandam reſtitutionem. Et Religioſus, qui damnum alteri iniuſtè intulit, quod reparare poterit cum authoritate, aut facultate Prælati; tenetur ex iuſtitia eam facultatem petere. Igitur iſte deflorator, qui vel ficta promiſſione, vel ficto matrimonio propter impedimentum, quo ſe à contrahendo præpediri ſciebat, alterum decepit, obligabitur ad verè, & ex animo contrahendum, & eam ob cauſam tenebitur petere diſpenſationem illius impedimenti; quæ ſi obtineri nequeat, ſiue quia impedimentum eſt indiſpenſabile, ſiue quia Superior eam obſtinatè negat, ſiue quapiam alia de cauſa, obligabitur ad damnum, quod intulit commoda aliqua ratione reparandum: quod ſi nullum creauit aliud damnum, quam quod fœmina caritura ſit promiſſis nuptiis, aut inualidè contractis, ad nihil aliud tenebitur, niſi quantum æſtimari fortaſſis poterit iniuria deceptionis iniuſtæ. Quæ omnia probant eandem obligationem iſti iniuſto deceptori, & defloratori incumbere, vincendi alias omnes difficultates, quas præuidit,& ob quas præſagiebat promiſſionem ſuam mandari executioni non poſſe, cum tamen illam facilem faceret fœminæ, aut ſaltem à ſe magno animo ſuperandas iactabat difficultates ſibi obiiciendas, vt fœminam deciperet, & conſenſum, atque copulam ab illa extorqueret. Obligabitur enim etiam cum ſuo incommodo perrumpere eas difficultates ſi vinci poſſunt ab ipſo, & promiſſionem ſuam implere. Quod ſi moraliter poſt media aliqua tentata fieri nequeat, itáque exiſtiment prudentes, tenebitur omnia damna, quæ intulit, aliter compenſare. Non exiſtimarem vero inſuperabilem eſſe difficultatem, quoties lapſu aliquo temporis vinci poterit: quare tenebitur tempus illud expectare iſte deceptor, & ab aliis nuptiis interea abſtinere. Ex quibus vides intricatam eſſe hanc quæſtionem: quæ tamen ex doctrina, atque Regulis hactenùs traditis, definienda eſt. Quod vt commodiùs fiat, ſingillatim, & per partes explicari debet.

Dicendum igitur eſt primò, illum, qui cum 14
impedimento ſimplicis voti caſtitatis, aut Religionis ſeriò, aut fictè promittit matrimonium, neque per eam promiſſionem copulam obtinet, teneri ſuo voto, & non ad implendam matrimonij promiſſionem. Hæc aſſertio certiſſima eſt, cùm nulla ſit ratio, quæ priorem illam voti obligationem extinguat, aut elidat; Non quidem obligatio fictæ promiſſionis ſubſequentis, quæ nulla eſt, vt conſtat ex *art.* 2. Non etiam veræ promiſſionis

ſionis & ſinceræ, ſi quæ extitit, quia etiā illa nulla fuit, vt pote rei ſibi illicitæ, & contra votum, quo iam tenebatur: quare cùm tunc neque ficte, neque ſeriò promittere potuerit; obligari nequit ſua promiſſione, & prioris promiſſionis Deo factæ obligationem vitare, aut extinguere. Neque vllum damnum per hanc matrimonij promiſſionem illatum fuit, vt ſupponimus, quod ex iuſtitia reparari nequeat aliter, quàm ducendo vxorem contra votum: ergo non eſt vlla obligatio iuſtitiæ, quæ Religionis obligationem tollat, vti aliquando contingere dicemus, quando nimirum obligationes iſtæ ſunt incompoſſibiles, & vna voluntariè ſuſcepta fuit, alia ex iuſtitia, & ex delicto prouenit. Ratio à priori eſt, quia nemo poteſt ſibi ſua propria voluntate, & priuata lege obligationem imponere in præiudicium iuris alieni, & cui non poteſt ſua propria auctoritate derogare: atqui per votum caſtitatis, aut Religionis, iam ius aliquod fuit acquiſitum Deo in corpus vouentis; non poterit igitur ſua ſponte, & libertate fidem ſuam de corpore tradendo alteri, obligare, & ſic iuri diuino anteriori derogare.

Confirmatur primò, quia ex communi ſententia ſponſalia, quæ ſequuntur votum caſtitatis, Religionis, & Ordinum ſacrorum, irrita omnino, & nulla ſunt, etiamſi iuramento firmata fuerint: *capit. rurſus, qui Clerici, vel vouentes*. ergo multò magis ſimplex promiſſio nulla, & irrita fuerit.

Confirmatur ſecundò, quia votum continentiæ ſubſequens ſponſalia, illa non diſſoluit: ergo neque promiſſio futuri matrimonij, aut ipſa ſponſalia, voti prioris obligationem tollent. Antecedens traditur à Nauarr. *cap.* 22. *num.* 27. & ab aliis Canoniſtis paſſim, quos adducit & ſequitur Sanch. *lib.* 1. *diſput.* 46. *num.* 9. Layman. *lib.* 5. *tract.* 10. *part.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. Konink *diſput.* 23. *de matrim. num.* 25. Hurtado *diſput.* 2. *diffic.* 3. Ferdinand. à Caſtro. *diſput.* 1. *de ſponſalib. punct.* 20. *n.* 6. contra Ponc. *lib.* 6. *capit.* 12. *num.* 4. Suar. *lib.* 2. *de voto, capit.* 4. *num.* 13. Vaſq. *de reſtitut. cap.* 3. §. 3. *dub.* 6. *num.* 17. Henriq. *lib.* 11. *cap.* 14. *num.* 4. Azot. 1. *p. lib.* 11. *cap.* 21. *quæſt.* 10. & Gutiert. *de matrim. cap.* 26. *num.* 1. qui alios dabunt, in quibus S. Thom. aliosque Theologos numerant. Verùm illi omnes ideirco hanc ſententiam tenent, quia ſupponunt in ſponſalibus tacitam hanc conditionem ineſſe, niſi ſtatum continentiæ perfectiorem amplecti voluero: quæ conditio, neque ex illo iure colligitur, neque ex natura rei ſubeſt; alioquin in omni promiſſione ſimilis ſubintelligenda foret conditio, niſi quidpiam mihi, aut commodius, aut melius occurrat: & qui diuiti promiſſet quidpiam, illud deinde pauperibus poſſet erogare, id ſiquidem perfectius eſſe diceret. Quod verò arguunt ex *capit. peruenit.* 3. *de iureiurando. promiſſum non infringere, qui illud in melius commutat*. non vrget, eo enim loco agitur de voto Deo facto, & in aliquid melius, quam id, quod promiſſum fuerat commutato: cum enim idem vtrobique promiſſarius exiſtat, nempe Deus, qui ſemper melius admittit, ea commutatio rei ipſi promiſſæ in aliquam meliorem ipſi grata exiſtit: at verò cum agitur de promiſſione homini facta, ea permutatio non eſt licita, ſed res promiſſa reddenda eſt, ſi poteſt reddi; quia homines non ſemper volunt meliora ipſis inſcius commutata: & maximè quando res illa, in quam fit commutatio, eſt melior tantum aut promittenti, aut alicui Tertio, non verò ipſi promiſſario; immò cum aliqua ipſius iniuria coniuncta eſt, vt in noſtro caſu: etſi enim caſtitas melior ſit Deo, & promittenti illam, non tamen ſponſæ, cui promiſſum fuerat matrimonium. Ratio itaque noſtræ ſententiæ eſt quia per ſponſalia ius ſponſæ fuit acquiſitum, cui illa non renunciauit, non poteſt igitur illi iuri derogare quiſpiam ſua libera voluntate, & priuata auctoritate aliam obligationem illi iuri contrariam ſibi imponendo, quamuis eiuſmodi obligatio Deum ipſum reſpiciat, qui non poteſt gratum habere, quod illi cum proximi iniuria offertur: alioqoin qui promiſiſſet, aut donaſſet equum Sempronio, poſſet illum ipſum equum Deo vouere. Sane Pontifex in *capit. veniens, de conuerſ. coniugator.* mulieri, quæ poſt ſponſalia votum continentiæ ediderat, vnde ſponſus ad alias nuptias diuerterat, pœnitentiam iniungit propter fidem violatam, & quia volebat voto ſuo liberari, vt cum alio contrahere poſſet: quia inquir, *licet votum eius vſquequaque non tenuerit, eatenus tamen obligatorium fuit, quatenus ſe poterat obligare*. Nempe non poterat iſta ratione illius voti diſſoluere ſponſalia priora, ne iniuriam ſponſo faceret, illis tamen aliqua ratione diſſolutis, voto ſuo ligabatur, neque poterat nubere, nihil enim tunc impediebat, quo minùs votum impleret, cuius obligatio ſuſpendebatur, quatenus nequibat ſine alterius iniuria mandari executioni. Ideóque in foro quoque externo ſolent Iudices eiuſmodi ſponſum, ad fidem ſeruandam ſponſæ, compellere, aut ad ingrediendam Religionem intra præfixum aliquod tempus, vti ex Syluestro, & Azorio, notauit Layman. cùm etiamſi daremus contrariam ſententiam de diſſolutione ſponſaliorum per votum eiuſmodi ſubſequens, probabilem eſſe; vix tamen abſque ſponſæ iniuria, damno, & maximis aliis incommodis, ac malis, quæ merito timeri debebunt, poſſit deceptor priuata ſua auctoritate, & voti deinde emiſſi prætextu reſilire, maximè ſi Religionem veram non ingrediatur, vti ſi illam non vouit, non tenetur ex communi ſententia. De voto Religionis maior videtur eſſe difficultas, quia cùm liceat etiam à matrimonio rato, & non conſummato diſcedere, & intra duos menſes ingredi Religionem, votum Religionis etiam poſt ſponſalia licitum erit, illáque diſſoluet. Quod Henriq *lib.* 11. *c.* 14. *num.* 4. Ponc. *lib.* 6. *cap.* 12. *num.* 2. Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 46. *num.* 2. Layman. *cap.* 2. *cit. num.* 4. Gutiert. *c.* 26. *de matrim. num* 5. & alij paſſim affirmant. Verius tamen exiſtimarim cum Ferdinand à Caſtro non diſſolui eo voto ſponſalia, niſi vbi ſubſequuta fuerit profeſſio: quare ſi aut è Religione diſcedas, aut in illam non admittaris, aut quapiam alia ratione, obligatione rei iſtius voti libereris, ſponſalia adimplere tenebetis volente ſponſa; quia nullibi ſtatutum eſt eo voto diſſolui ſponſalia priora: cùm igitur votum ſubſequens ſponſalia, ea non dirimat, neque ſponſalia, aut promiſſio facta poſt votum continentiæ, illius obligationem extinguet, quod probandum fuerat.

15 Dicendum eſt ſecundò, eum, qui obligatus voto caſtitatis, matrimonium contraxit, peccare, & teneri votum ſuum ſeruare, quantum poterit, nimirum non petendo debitum: perſtabit tamen matrimonium. Si autem votum Religionis ſuſcipiendæ feciſſet, peccaret etiam reddendo debitum primo bimeſtri, quia toto illo tempore ante

conſumma

conſummatum matrimonium licebit illi ſuum votum implere.

Hæc aſſertio communiſſima eſt; & quidem peccare iſtum contrahendo matrimonium cum eiuſmodi voti impedimento, patet ex eo quod votum iſtud, illicitum reddat matrimonium, vti pluribus probat Sanch. *lib. 7. diſput.* 11. & alij paſſim, conſtátque ex *cap. conſuluit, cap. rurſus, qui Clerici vel vouent. & cap. vnic. de voto.* eſtque aperta ratio, cum eiuſmodi voto promiſſum ſit quidpiam, quod cum ſtatu matrimonij pugnat: nam votum non contrahendi matrimonium pugnat cum ipſo contractu: votum autem Religionis, & ſacrorum Ordinum, cum ſit de ſtatu aſſumendo longè diuerſo à matrimonij ſtatu; ab eo ſine dubio impeditur voti impletio. Denique votum continentiæ corpus vouentis Deo conſecrat, quod deinde nequit ſine violatione illius promiſſionis coniugi tradi: peccat igitur qui cum eo voto matrimonium contrahit, immò & alter qui conſcius illius voti eſt, eiuſdem peccati particeps ſit ex communi Doctorum, & iis, quæ de participatione alieni peccati fuſius tradidimus alibi.

Perſtare nihilominus validum matrimonium cum iſto voto contractum, docent omnes vnanimi conſenſu: quia rei traditione transfertur dominium, quamuis alteri promiſſæ, neque promiſſio illa præcedens inualidat eiuſmodi dominij tranſlationem ex natura rei. In voto autem eſt tantum promiſſio rei, & in matrimonio ipſa traditio: vnde etiam ſit, vt nullum votum caſtitatis dirimat matrimonium, niſi ex conſtitutione Eccleſiaſtica, & tota ſolemnitas voti ſit ex eadem lege; conſiſtit quippe, in effectu aliquo, quem Eccleſia tribuit voto, quod illum non haberet ex natura ſua, vti pluribus alibi demonſtrabimus in *noſtra ſcientia Canonica.*

Obligari porro illum, qui contraxit matrimonium, ſeruare ſuum votum, quantum licuerit, abſque iniuria coniugis; certum quoque eſt, cum illud votum extinctum non fuerit; ideoque licet teneatur reddere debitum coniugi petenti, non tamen ipſe petere poterit abſque violatione ſui voti, quare cum ille qui voto Religionis tenetur, poſſit abſque iniuria coniugis intra primos duos menſes matrimonij nondum conſummati votum ſuum implere, non tenebitur ante illud tempus conſummare, etiam reddendo; & ſi id faciat, peccabit: niſi adſint aliæ cauſæ excuſantes, vt dicemus. Quæ omnia conſtabunt ex communi ſententia, eaque certa Doctorum, quæ hoc loco pluribus ſtabilienda non eſt, ne longiùs digrediamur.

16 Dicendum eſt tertiò, eum, qui cum voto impediente matrimonium, illud tamen fictè contraxit, licet illud nondum conſummarit, teneri verè, & ex animo contrahere: ratio eſt, quia in contractibus oneroſis, qui fictè contraxit, niſi aliunde excuſetur, vt ſi per vim, & fraudem contrahere cogatur, tenetur verum deinde conſenſum adhibere, quia non potuit obligationem alterius accipere, & ius ex illa ſibi acquirere, quando datum fuit cum conditione ſimilis iuris, & reciprocæ obligationis, niſi & ipſe ſe ſe vere illi obliget, quare facit alteri contrahenti iniuriam, & violat iuſtitiam, ſi ſe ſe ex animo, & vere non obliget, vti diximus *art. 2. regula* 3. Quod multò verius erit in matrimonio, à quo iam contracto vix poterit ſine graui damno, & iniuria alterius coniugis, quamuis conſummatum non fuerit, diſcedere, niſi Religionem ingrediatur, vti ſuperiùs explicabamus in ratione dubitandi.

Dices iſtum peccare verè contrahendo matrimonium, vti conſtat ex ſuperiori aſſertione: ergo non obligatur ad verum iſtum conſenſum, alioquin obligabitur ad aliquid illicitum. Reſpondeo iſtum teneri ad reparandam iniuriam, quam ſua culpa intulit, quæ obligatio maior eſt, voluntaria obligatione voti, vti ſtatim dicemus. Itaque eo caſu verus conſenſus in matrimonium non erit illicitus. Deinde vel poteſt negare commodè redditionem debiti exiſtimatæ coniugi, & bona fide petenti, vel non poteſt: ſi primum, id facere debet, donec ſuo voto ſolutus fuerit: ſi non poteſt, debet vere in matrimonium conſentire, ne peccet, reddendo coniugi non ſuæ, conſultiúſque fuerit quamprimum diſpenſationem, aut commutationem voti ſui obtinere, vti facilè obtinebit, in cauſa adeò rationabili, vt liberè vti ſuo coniugio, & iam verè contracto liceat.

Dicendum eſt quartò, qui cum voto aliquo 17
ſimplici caſtitatis, matrimonium ſiua ſeriò, ſiue fictè promiſit, eáque promiſſione fœminam honeſtam violauit, tenetur promiſſionem implere, & eam ducere. Quod verius quoque erit, ſi matrimonium fictè tantùm contraxit: nam verum conſenſum exhibere multo magis obligabitur. Ita Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 45. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 10. *dub.* 4. Konink. *diſp.* 23. *dub.* 3. *con.* 6. Vaſq. *de reſtitut. c.* 3. §. 2. *dub.* 6. *num.* 20. Chappeauilleus *capit. vlt. ſui tractat. quaſt.* 17. Gutierres *de matrimonio, cap.* 35. *num.* 7. Reginald. *lib.* 31. *cap.* 36. *numer.* 258. Baſil. Ponc. *lib. de matrimon. cap.* 12. *num.* 10. Ferdinand. à Caſtro Palao *diſput.* 4. *de ſponſalib. punct.* 2. §. 12. 17. De Lugo *diſput.* 12. *numer.* 42. contra Nauar. Rodriq. & alios, quos adducit Sanch. *diſput.* 45. *citata num.* 2. quos ſequitur etiam Layman. *lib.* 5. *tract.* 10. *part.* 1. *capit.* 2. *numer.* 5. & Diana 2. *part. tract.* 4. *de ſacrament. reſolut.* 280. qui tamen volunt hunc teneri ad petendam diſpenſationem ſui voti. Ratio eſt, quia quotieſcumque ſimul concurrunt duæ obligationes incompoſſibiles, illa quæ oritur ex iuſtitia, ratione delicti commiſſi præferenda eſt illi, quæ voluntaria tantum fuit: quia nemo poteſt ſe voluntariè obligare ad præſtandum, vel dandum aliquid cum præiudicio iuris alieni, cui ſua auctoritate nequit derogare. Sic qui promiſit Petro centum, & deinde Paulo ſubripuit centum, neque poteſt niſi centum dare, tenetur illa centum dare Paulo in reparationem damni, quod ipſi creauit, etiamſi fiat impotens ad implendam promiſſionem prius Petro factam: qui vouit eleemoſynam, & deinde alteri nocuit, ſi nequeat vtrique obligationi ſatisfacere, debet nocumentum illud primo loco reparare, & eleemoſynam omittere, aut in aliud tempus in quo illam erogare poſſit, differre. Et ſane quis dicat fas eſſe vſurpare alienam rem ad ſoluendam promiſſionem ſiue homini, ſiue Deo factam? Qui autem damnum infert, vſurpat alienum; & qui damnum illatum non reparat, rem alienam detinet; quod ipſi facere non licet vt ſoluat quod promiſit. Denique debita ex delicto præferenda eſſe debitis ex promiſſione, quamuis antiquioribus docebimus *lib.* 7. Neque id verum tantum eſt, in obligatione ex delicto, ſed etiam in quacumque alia obligatione, quæ ex iure alterius independenter à noſtra voluntate naſcitur; illa enim præferenda erit

erit obligationi, quæ ex ſola noſtra voluntate oritur, quia non potuimus nos libere obligare ad aliquid vllo vnquam tempore faciendum, quod iuri alterius præiudicaret, ſiue illud ſit iuſtitiæ, & rigoroſum, ſiue quidpiam aliud. Hinc fit, vt qui vouit Religionem, patri tamen in extremam deinde neceſſitatem incidenti debeat ſuâ operâ ſubuenire, omiſſo interim ſuo voto. Si tamen vouiſti operas tuas Eccleſiæ alicui, & eas deinde cuipiam alteri amico gratis promittas, ſeruanda erit obligatio voti. Ratio diſcriminis eſt, quia io priori caſu non potuit vouens Religionem derogare ſuo voto, iuri paterno, quod habet independenter à filio: & licet quis poſſit ſeipſum obligare, atque dare authoritatem contra ſe, non tamen contra alios in iis quæ ab ipſo non dependent: at verò, quia tum votum ſuarum operarum Eccleſiæ, tum earundem gratuita promiſſio amico facta, pariunt obligatiooem, ex ſola vouentis, & promittentis voluotate ortam, potior & antiquior præferenda erit.

Obiicies priorem, & antiqoiotem obligationem præualere poſteriori ſecundum eandem rem, quæ ſi iam ſit alicui obligata, oequit ſecundò alteri obligari ſiue eadem, ſiue diuerſa obligatione, niſi vbi prima fuerit diſſoluta, ideóque prior promiſſio præfertur poſteriori, quia omnis promiſſio ſubintelligit eam conditionem, vt cadat in materiam liberam, & non iam obnoxiam reſtitutioni, aut obligationi, ideóque ſi promiſſio inueoiat materiam impeditam, aut promittentem iam priori aliqua promiſſiooe, ſiue Deo, ſiue homini factâ ligatum, noo erit ſeruanda iſta promiſſio, quia non obligat niſi vt intelligitur ſiue expreſsè, ſiue tacitè, ſiue iam res promiſſa alteri deuincta, & obnoxia oon exiſtat.

Reſpondeo haoc communem doctrinam non eſſe veram, vbi vna ex iſtis obligationibus iuſtitiæ, eſt fundata in iure alterius, independenter à nobis, altera verò eſt voluntaria prorſus ex noſtra libertate duntaxat proficiſcens, quia non potuimus illam efficaciter, & valide ſuſcipere cum futura iniuria alterius. Sic qui vouit inſtituere Eccleſiam hæredem, id facere nequit ſi poſt illud votum legitimos liberos ſuſcipiat, quia non potuit iuri futurorum liberorum antecedenti illo voto præiudicare: quod veriuſetiam eſt, cum agitur de præiudicio iuris, quod ex alicuius delicto naſcitur. Quis enim non rideret votum, quod quis emitteret dandi pauperibus omnia, quæ ratione delicti deioceps aliis reſtituere teneretur? Cum igitur in noſtro caſu, duplex concurrat obligatio, vna voti caſtitatis, altera ex violatione fœminæ ſub promiſſiooe coniugij, & prior illa ex ſola voluntare vouentis orta ſit, poſterior iſta ex delicto, & defloratione, ratione cuius fœmina ius acquiſiuit ad matrimonium, tanquam ad medium neceſſarium reparandæ iniuriæ, & damni quod accepit, non potuit prior obligatio voti huic poſteriori derogare. Denique prius ſoluendum eſt debitum iuſtitiæ, & damnum, quod creauimus reſarciendum, quam implenda obligatio voluntariæ promiſſionis, & voti: ſupponimus autem aliter hoc damnum reparari noo poſſe, quam per matrimonium, ad illudque ex iuſtitia teneri hunc deceptorem, & defloratorem, vti oſtendimus *Conſectario primo*. Quæ omnia veriora fuerint, in ficta promiſſione, quam ſimilis defloratio ſequuta fuit: quia fictio non minuit, ſed auget rationem fraudis, & iniuriæ, & æque læſa manebit hæc fœmina, ſi non ducatur in vxorem, atque ſi ſincera, & ſeria fuiſſet promiſſio. Idem omninò contioget in ficto matrimonio, quod & maiorem attulit iniuriam, & à quo cum maiori fœminæ damno recederetur, quaio ab ſponſalibus, & promiſſione.

Dixi porro fœminaio ita violatam ducendam eſſe non obſtante illo voto caſtitatis, quia non placuit iſtam doctrinam ad virginem, quæ ea promiſſione, aut ficto coniugio deflorabitur, reſtringere; cùm & in vidua honeſtæ famæ vera ſit iniuria: immo etiam, in virgine, quæ licet corrupta non fuerit, eius tamen ſuſpicionem ingenerauit ea familiaritas, qua cum illa agebat, qui matrimonium promiſerat, quia idem ipſi damnum intulit quoad famam, atque ſi illam corrupiſſet, quod proinde eodem modo reparandum eſſe, docent Vaſq. Ponc. & De Lugo.

Obiicies primò, poſteriora ſponſalia ſequutâ copulâ, non præualent tamen prioribus: quod probat Sanch. *lib.* 1. *diſp.* 49. ergo poſterior obligatio, licet ex delicto proueoiat, non derogat priori. 18

Reſpondeo omiſſis quæ affert Sanch. quæque ſingillatim expendere non vacat, ſponſaliorum obligationem non oriri ex ſola voluntate promittentis, vti contingit in voto, & gratuita, ac liberali promiſſione, ſed ex contractu oneroſo, in quo quiſque emit obligationem alterius propria obligatione: quare tota iſta obligatio contrahentis, facto ipſo naſcitur ex re, quam quis pro pretio ſui conſenſus, & obligationis accepit; & naturalis æquitas poſtulat, vt ponat proprium conſenſum, & rem promiſſam. Neque huic iuri iam quæſito poreſt deinde ſubſequens obligatio ſimilis rationis derogare, vti contingit, quando promiſſionis gratuitæ obligatio præcedit obligationem iuſtitiæ ortam ex iure, aliunde quàm ex ſola promittentis voluntate proficiſcente, vti ſuperiùs demonſtrabamus.

Obiicies ſecundò, qui deflorauit virginem abſque promiſſione matrimonij, noo tenetur illam ducere, ſed ſolum damnum, ſi quod fuit, compenſare, vti concedunt Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 9. Petrus à Nauarra *lib.* 2. *de reſtitut. cap.* 3. *num.* 423. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 14. *n.* 11. Vaſq. *de reſtitut. capit.* 3. §. 2. *dub.* 2. *num.* 21. Ponc. *cap.* 12. *n.* 6. *lib.* 6. *de matrimon.* qui omnes dicuot iſtum defloratorem teneri voto caſtitatis, ſi quod emiſit, quia damnum illud, aut nullom fuit, cum fuerit liberè conſentienti illatum; aut ſi fraude, & dolo, atque per iniuriam datuio fuerit, poteſt aliter compenſari, ita vt æque bene nubat, atque ſi corrupta noo fuiſſet. Et quamois *cap.* 1 *de adulteriis* velit eum, qui virginem nondum deſpooſatam ſeduxerit, illam dotare, & habere vxorem; agit ſolum de obligatione poſt ſententiam Iudicis, & non de obligatione in foro conſcientiæ, vti exponunt Syluest. *verb. luxuria, quæſt.* 2. & Couarru. *in* 4. *Decretal.* 2. *part. cap.* 8. §. 8. *num.* 19. Tota igitur obligatio ducendi in vxorem eam, quam quis corrupit ſub promiſſiooe matrimonij, non obſtante priori obligatione voti, naſcitur ex illa promiſſione, non autem ex damno illato, quod aut oullum fuit, aut ſi fuit, aliter reparari poſſet: atqui vti demonſtrabat ratio dubitandi promiſſio nulla fuit, cum de re illicita foret: ergo ex nullo capite oritur determinata illa obligatio ducendi hanc fœminam.

Reſpondeo hanc promiſſionem quamuis in-

iuſtam

iuſtam & inualidam, conſtituete obligationem, quæ ex delicto cum illa coniuncto aut ſub illa patrato naſcitur, diuerſam ab ea, quæ ex ſimili delicto, & facto ſine eiuſmodi promiſſione oriretur. Quia cum in ea promiſſione fraus ſit, tenetur iniuſtus defraudator ex naturali iuſtitia, eum, quem defraudauit ſua promiſſione, reponere in eodem ſtatu, in quo eſſet, ſi fraus non fuiſſet commiſſa; alioquin damnum ex fraude ſentiet. Ideóque obligatur facere, vt verba, quibus quidpiam fraudulenter promiſit, eundem habeant effectum, atque ſi verè, & ſine fraude pronuntiata fuiſſent. Qui pro equo promiſit gemmam centum aureorum, quæ tamen valebat tantum quinquaginta, debet aut reddere equum, aut gemmam illius pretij, aut addere quod deeſt illi gemmæ vſque ad centum nummos, ſi tanti æſtimabatur equus: quia tenetur facere veram obligationem per quam induxit alterum ad vendendum equum; quæ obligatio non oritur præcisè ex voluntate ementis, aut promittentis gemmam illam, ſed ex delicto, & fraude, quæ naturaliter obligat ad ſeruandum indemnem defraudatum, vt nihil mali patiatur, ſitque ſicut fuiſſet, ſi abſque fraude vendidiſſet: vnde fit, vt promiſſio, quæ ex parte promittentis fuit inualida, quia tamen fuit coniuncta cum fraude, illum obliget quaſi ex delicto ad reddendam ipſam veram, licet illam obligationem ſibi imponere noluerit, quia aut fictè promiſit, aut rem ſibi illicitam: ſi tamen illam abſque peccato implere poſſit; vt diximus poſſe in caſu, de quo agimus, omnino tenebitur; eáque obligatio non fundatur præciſe in voluntate ſe obligandi, ſed in delicto fraudis, propter quod obligatur ad reddendam veram promiſſionem, ne defraudatus damnum aliquod ſentiat. Quare tum fictus, tũ fraudulentus promiſſor matrimonij, eáq; fraude, & fictione copulam extorquens, ad ducendam, quam ita decepit, determinatè obligabitur, & non tantùm indeterminatè ad ducendam, aut dotandam, aliàve ratione compenſandam.

Obiicies tertiò, poſſe vtrique huic obligationi, & voti, & matrimonij ſatisfieri, ducendo nimirum eiuſmodi fœminam & contrahendo matrimonium, deinde ante conſummationem ingrediendo Religionem. Quare ad id faciendum obligat hunc deceptorem, & fraudulentum promiſſorem voto caſtitatis, aut Religionis ligatum, Ponc. *lib.6. de matrim. cap.*12. *num.*9. aut ſaltem vt habeat animum non conſummandi ante obtentam diſpenſationem, quam eo caſu concedere poterit Epiſcopus. Nam ſi licuit per tempus antea diſpenſationem obtinere, probabilius putat idem, nefas eſſe abſque illa contrahere: quia quamuis ex honeſta cauſa poſſit obligatio voti ſuſpendi, quod paſſim omnes admittunt; non tamen fas eſt ſtatum voto incompoſſibilem ſuſcipere. Id ipſum docet Diana 2. *part. tractat.*4. *de ſacrament. reſtitut.* 203. Quod confirmatur ex eo, quod plures affirment ligatum voto caſtitatis licitè contrahere matrimonium, animo ingrediendæ Religionis antequam conſummet; ita Sotus *in* 4. *diſt.* 39. *quæſt. vnic.* Caietan. *verb. matrimonium cap.*1. Angel. *eod. verb.* 3. *impediment.* 5. & alij quos adducunt Sanch. *lib.* 1. *diſput.* 43. & Diana *tract.* 4. *de ſacram. reſolut.* 281. quia nulla fit iniuria alteri coniugi: Igitur id ipſum licebit, cum ex promiſſione, & fraude commiſſa, tenetur matrimonium quis contrahere: quod ſi id ipſi liceat, tenetur eo animo contrahere, quia debet vtrique obligationi Religionis, & iuſtitiæ ſatisfacere, ſi poteſt.

Reſpondeo cum Sanchez *lib.* 1. *diſput.* 44. *cit. num.* 7. Vaſq. *loco cit. num.* 22. De Lugo *diſput.* 12. *num.* 49. teneri hunc conſummare, petente vxore tacitè, vel expreſsè; quia nequit aliter damnum illatum reſarcire; ſed potius infamiam augeret: æquè enim inepta manebit ad nubendum alteri, atque ſi non fuiſſet ducta in vxorem: & ſane promiſſio fuit ducendi illam, pro vt neceſſe erat ad corruptionis, quam paſſa eſt, damnum vitandum. An verò extra hunc caſum poſſit contrahi matrimonium cum animo non conſummandi, ſed ingrediendi Religionem, modò non diſputo. Verius eſt non poſſe abſque iniuria alterius, qui decipitur, cum contrahitur, cum illo animo firmo non perſeuerandi in illo contractu, contra communem modum contrahendi, neque enim cum illa conditione contraxiſſet. Aliud vero eſt, quod poſt contractum matrimonium, & ante eius conſummationem, ſuſcipias animum aſſumendi perfectiorem ſtatum Religionis: hoc enim poſterius licet, non illud prius; vti Sanchez, à Caſtro, aliique tradunt.

Dicendum eſt quintò, qni conſcius impedi- 10
menti alicuius dirimentis matrimonium, illud promiſit, aut contraxit, & ſic fœminam corrupit, tenetur diſpenſationem illius impedimenti procurare, atque ſi obtineri poſſit, illam inducere, quod ſi obtineri nequeat obligabitur quapiam alia ratione, damnum illatum compenſare. Hanc doctrinam ita vniuerſalem, nemo quidem diſertè tradit; ex his tamen, quæ circa caſus particulares ſentiunt, apertè colligitur. Fateor quidem circa iſta impedimenta dirimentia maiorem eſſe difficultatem, quam circa impedimenta impedientia tantum, quale eſt impedimentum voti ſimplicis, quia priora illa impedimenta non ceſſant, neque ſuſpenduntur propter iniuriam illatam, manétque ſemper promiſſionis executio inualida, & illicita, vnde nemo videtur ſua illa promiſſione, aut contractu, obligari poſſe vllo caſu: tenenda nihilominus eſt noſtra aſſertio, quæ vt probetur, diſtinguendi ſunt varij caſus. Nam vel promittitur matrimonium ſub conditione diſpenſationis, vel abſolutè, vel fictè, vel ex animo, vel conſcia fœmina impedimenti, & deceptionis, vel ea non aduertente fraudem.

Quando promiſſio fuit ſnb conditione obtinendæ diſpenſationis, valida omnino eſt, & obligat, maximè cum ex illa ſequuta fuerit copula: quia, vt Sanch. aliique ab eo relati *diſput.* 5. *lib.* 5. *num.* 12. obſeruant, totum quod promittitur, poſſibile, & licitum eſt, nempe diſpenſationem impedimenti, verbi gratia, conſanguinitatis, procurare, eáque obtenta matrimonium contrahere: ſi verò fuit data fides abſoluta matrimonij, nulla facta mentione diſpenſationis, quam tamen vtrique contrahentes neceſſariam eſſe norunt, quia ſunt conſcij impedimenti, conſanguinitatis, v.g. exiſtimarim contra Sanch. *diſp. cit. n.* 25. adhuc & validam eſſe, & obligare ad diſpenſationem petẽdam, quia cùm vterque ſincero animo vſus ſit, & ſciret neceſſitatẽ diſpenſationis, eius petitionem faciendam eſſe ſubintellexit, cum voluerit verè fidem dare, & accipere de futuro matrimonio, quod tamen contrahi abſque diſpenſatione non poſſe ſciebant: quare aut fictè in illud contrahendum conſenſerunt, aut petitionem diſpenſationis ſubintellexerunt: eadem autem eſt

vis

Digitized by Google

vis taciti, quæ expreſſi: præterquam quod conditio ad valorem actus neceſſaria, ſemper de iure præſumitur ſubintelligi. Quod ſi promittens, vel fictè promiſit, quia non habuit animum promittendi; vel inualidè, quia non habuit animum obtinendæ diſpenſationis, neque ad id ſe obligandi, ſed tantum voluit abſolutè promittere matrimonium, atque ita extorquere copulam: inualida quidem eſt illa promiſſio, & de re non tantum illicita, ſed etiam eo caſu non obtentæ diſpenſationis impoſſibili: ratione tamen iniuriæ tenebitur, vt dicebamus, de promiſſione ficta, & cum iniuria coniuncta, procurare diſpenſationem: decepta enim fuit fœmina, quæ & fictionem non aduertit, & prudenter exiſtimauit, iſtam ſubintelligere petitionem diſpenſationis, & ſub ea conditione ſe illi proſtituit: & ſane cum verba, & promiſſio externa eam conditionem præ ſe ferrent, illam debuit omninò intelligere. Quando autem neque iſte habuit animum promittendi ſub conditione, neque fœmina de ea cogitauit, vti neque de impedimento, neque verba externa ferebant eam conditionem, exiſtimat De Lugo *diſp.* 12. *num.* 55. iſtum non obligari ad matrimonium determinatè, ſed ad compenſationem damni: quia nec interius promiſit, neque exterius ſignificauit. Ego tamen cenſeo, illum ad petitionem diſpenſationis, atque deinde ad matrimonium obligari, eadem ratione, qua diximus fictum promiſſorem copulam ea fictione extorquentem, obligari ad ducendam corruptam, & à ſe deluſam, cum eadem ſit hoc loco deceptio, & iſte cogitarit de impedimento, & duplici ratione fœminam incautam, & ad impedimentum non aduertentem; ac proinde vel neceſſitatem diſpenſationis, vel fictionem non ſuſpicantem decepit. Neque fuit neceſſe, vt petitionem diſpenſationis, promittendo ſignificarit, ſatis eſt enim decepiſſe fœminam, illique iniuriam intuliſſe ficta promiſſione, aut fraudulenta, vt teneatur ex delicto ad implendam promiſſionem, quandoquidem illam petita diſpenſatione, implere poteſt, & ad eam petitionem, tanquam ad medium neceſſarium implendæ ſuæ obligationis, pari ratione obligabitur. Quæ omnia conſtant ex ſuperioribus, & veriora multò erunt, quando impedimentum latuerit fœminam, quia occultum eſt, tunc enim fraudem, & iniuriam maiorem patitur.

Suppono tamen in his omnibus diſpenſationem impedimenti obtineri poſſe: quia aut illud indiſpenſabile non eſt, aut non eſt ex illis, quæ vix vnquam, & non niſi ob grauiſſimas cauſas, eáſque publicas relaxantur, habere quoque iſtum defraudatorem vnde expenſas neceſſarias faciat; alioquin non obligabitur ad aliquid ſibi impoſſibile, aut difficillimum, & ratione illius impoſſibilitatis, vel maximæ, & fere inſuperabilis ab ipſo difficultatis, ſua promiſſione liberabitur; ad aliam tamen commodam compenſationem damni illati tenebitur, vti monebam in aſſertione.

21 Quæres ad quid teneatur, qui contraxit matrimonium falsò exiſtimans ſubeſſe impedimentum dirimens? An videlicet debeat illi matrimonio ſtare, vbi deprehendit abeſſe eiuſmodi impedimentum; an verò poſſit ab illo diſcedere, eo quod inualidum fuerit, propter defectum conſenſus, quem reuera non exhibuit, cum crederet, matrimonium illud ſibi eſſe impoſſibile propter impedimentum, quo teneri ſe exiſtimabat, quamuis falsè; errat enim circa matrimonij ſubſtantiam, nempe ſibi eo caſu impoſſibilem eſſe reciprocam corporum traditionem? Hanc quæſtionem verſat Sanch. *diſput.* 33. *lib.* 2. *de matrim.* & vtramque partem probabilem exiſtimat. Mihi ſane videtur matrimonium illud nullum fuiſſe propter errorem illum ſubſtantialem: & quæ afferuntur in contrarium, nihil prorſus efficiunt. In foro ſane externo obligabuntur iſti coniuges perſtare in ſuo matrimonio; nam ſi verè fuerit fraus in eo, qui ſubeſſe impedimentum dubitabat, tenebitur ex dictis, conſtante deinde veritate, iterum verè conſentire, & validè, quamuis prior conſenſus inualidus fuerit.

CONSECTARIVM IV.

Caſus ſingularis, circa verba exprimentia conſenſum matrimonij.

Diximus *artic.* 1. contractum eſſe ſimulatum, 22
quoties aut abeſt verus conſenſus contrahentium, aut ille non exprimitur ſufficienter verbis externis, quæ aliud quidpiam præferre videntur: debent enim ad verum contractum adhiberi aut verba, aut alia ſigna externa, quæ proprie verum conſenſum explicent. Ea de cauſa dubitatum eſſe de valore cuiuſdam matrimonij refert De Lugo *diſput.* 22. *de iuſtit. num.* 23. Cùm enim Parochus caſu cum duobus teſtibus alicubi eſſet, atque fœmina præſtolaretur ſponſum, vt occultè, & clandeſtinè cum illo contraheret; vbi ille acceſſit, rogatus à quodam quam ob cauſam veniret, reſpondit vt videam dominam Camillam meam, ſiue vt alij retulerunt, quia mea coniux eſt; ſubiecit autem Camilla, & ipſe eſt meus coniux: quibus auditis aufugit Parochus, ne matrimonio, quod illos clam celebrare velle ſuſpicatus eſt, cogeretur intereſſe. Hoc matrimonium validum eſſe affirmarunt aliqui Iuriſperiti, quia in illis circunſtantiis, verba ſufficienter ſignificabant conſenſum præſentem, cùm verbum, *eſt*, licet ſit enuntiatiuum, poſſit tamen facere ſenſum practicum, vti apparet ex formula conſecratoria, *Hoc eſt corpus meum.* Verbum enim, *eſt*, practicè ſignificat, & ponit corpus Chriſti. Sic igitur in his verbis, *iſta eſt mea coniux, iſte quoque eſt meus coniux.* Verbum, *eſt*, ſignificabit practicè, & ponet conſenſum in coniugium. Adde deinde iſtos data mutua manu conſenſum expreſſiſſe, quamuis Parochus id neque viderit, neque perceperit. Verius tamen reſpondit De Lugo inualidum, & clandeſtinum fuiſſe illud matrimonium; eo quod ea verba enuntiatiua, & narratiua tantum eſſent, non verò practicè ſignificantia, aut ponentia mutuam aliquam obligationem, vti contingit in aliis ſimilibus: *Volò Petrum relinquere hæredem meum, vocate Notarium, quia volo Petro relinquere mea bona:* quis dicat his verbis practicè conſtitui Petrum hæredem, aut illi bona alterius ea verba pronuntiantis donare? Et ſi quis aliquò accedat ad faciendum teſtamentum, in gratiam Petri ibidem exiſtentis, & interrogatus quò pergat, reſpondeat, *Venio ad videndum Petrum meum hæredem*, vel, *qui eſt meus hæres*; an illis verbis dicetur inſtituere Petrum hæredem? Sanè

illis omnibus loquendi modis narratur duntaxat, quid factum ſit, aut quid breui faciendum ſit; quæ eadem ſignificatio eſt harum vocum, *Venio ad videndam meam coniugem*, aut *ad videndam illam, quæ mea coniux eſt:* quamuis fœmina reſpondeat, illum quoque ſuum eſſe coniugem: neque enim illæ voces ſignificant tunc contrahi matrimonium, ſed aut iam contractum eſſe, aut mox contrahendum. Quod verò dicitur de verbo, *eſt*, in verbis conſecrationis, practicè ſignificante, & ponente corpus Chriſti, id non habet ex humana ſignificatione, & ex hominum inſtitutione, ſic enim narratiuum, & enuntiatiuum ſenſum duntaxat faciet, ſed ex ſignificatione Sacramentali, & Chriſti inſtitutione, qui ſicut eleuauit aquam ad ſignificandam practicè gratiam, ita & illa verba ad ſignificandum, & ponendum practicè corpus Chriſti, & hæc ſecunda ſignificatio non ſupponit verba illa ex ſe, & inſtitutione humana ſignificare practicè: ad contractum autem matrimonij, cui aduenit ratio Sacramenti debent verba ex ſe practicè obligare, & facere contractum; ſicut verba abſolutionis in Pœnitentia debent eſſe eiuſmodi, vt ex inſtitutione hominum ſignificent practicè remiſſionem criminis, ſiue vt ſignificent proferentem illa verba practicè remittere peccatum.

CONSECTARIVM V.

Ad quid obligetur, qui fictè vouit.

23 RESpondeo & dico, fictè, & ſimulatè vouentem ſine animo promittendi, aut ſe obligandi, non teneri ſuo voto: peccat tamen ſic fictè promittendo; in foro quoque externo obligari poterit ab Eccleſia ad ſeruandum ſuum votum, & nonnunquam propter iniuriam, quam fictione proximo intulit, tenebitur verè & ex animo vouere, ſiue promittere.

Hæc aſſertio manet explicata, ex *art.* 2. de validitate promiſſionis fictæ contra Ponc. & paucos alios: nam cum votum ſit quoque promiſſio facta Deo, & obligatio, quam ſibi quiſque voluntariè imponit, nequit ea ſine voluntate promittentis concipi, ita vt & velit promittere, & ſe obligare, vti etiam contra eundem Ponci. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 2. *num.* 10. docent Nauarr. *cap.* 12. *num.* 27. Azor. 1. *part. lib.* 11. *cap.* 12. *q.* 9. Sanch. *lib.* 4. *in Decal. cap.* 1. *n.* 33. Leſſi. *lib.* 2. *cap.* 40. *n.* 6. Valent. *tom.* 3. *diſp.* 6. *q.* 6. *punct.* 1. Suar. *lib.* 1. *de voto, cap.* 3. *num.* 3. 7. *&* 10. Bonac. *in præcepta, diſput.* 4. *q.* 2. *punct.* 1. *n.* 12. aliique communiter: ſi verò ſeriò promittat, & non fictè, quamuis non habeat animum ſeruandi votum, illo tamen teneri diximus ex eadem communi ſententia contra Valentiam, de qua vide etiam Ferdinand. à Caſtro *tract.* 15. *diſputat.* 1. *punct.* 4. *n.* 4. & Layman. *lib.* 4. *tract.* 4. *cap.* 1. *num.* 2. quia vti oſtendimus, voluntas ſe obligandi, & non implendi obligationem, non ſunt eſſentialiter incompoſſibiles.

24 Dixi ſecundò, ſimulatè vouentem peccare, verba enim debent menti conuenire. Hanc verò culpam eſſe duntaxat venialem, ſecluſa proximi iniuria, aut violatione alicuius legis alterius, tradunt Suar. *lib.* 5. *de voto, cap.* 1. *num.* 4. 5. *&* 6. Sanch. *lib.* 4. *in Decalog. cap.* 1. *num.* 38. Reginald. *lib.* 18. *num.* 261. Bonacin. *punct.* 1. *cit. num.* 15. Ferdinand. à Caſtro *loco citato*, cùm non appareat vnde oriatur grauitas culpæ; & nulla fiat, vt ſupponitur, proximo iniuria; neque etiam Deo, ratione cuius nulla fictio, aut deceptio poteſt eſſe; neque ſit vlla alia lex quæ obliget ad non ponendam eam ſimulationem in eiuſmodi externo voto, qualis contingit in Ordinis ſacri ſuſceptione, & profeſſione Religionis; eo enim ipſo quod iſti ſtatus liberè aſſumuntur, debent aſſumi ea voluntate, & animo, quem Eccleſia, & Religio præſcribunt: ideóque in fictione eiuſmodi votorum, mortalem culpam agnoſcunt laudati DD. at verò in alio quopiam ſimplici voto, in quo neque quiſquam per fictionem læditur, neque leges aliquæ violantur, ceſſat omnis ea ratio, quæ grauem culpam pariebat: ſecludendus etiam eſt contemptus, ſcandalum, aliaque eiuſmodi accidentia, & grauia incommoda. Ratio à priori etiam eſt, quia votum non fingitur reſpectu Dei, ſed ſolum reſpectu hominum, quibus non fit iniuria per eam illuſionem: qui v.g. deprehenſus, in aliquo facinore, vt dimittatur, vouet ſimulatè Religionem, aut caſtitatem: qui autem vouet, & quidem ſine fictione, cum animo tamen non ſeruandi votum, peccat reuerà, vti conſtat.

25 Dixi tertiò, hunc fictè vouentem obligari poſſe ad implendum votum in foro *externo ab Eccleſia*, quæ non debet credere affirmanti ſe fictè vouiſſe: cùm enim affirmet ſe fuiſſe mentitum in ſuo illo voto, indignus eſt fide etiam iuratus, vti alibi fuſiùs oſtendemus. Præcipiet igitur iure merito impletionem voti Eccleſia, & reus parere tenebitur, non vi obligationis ſuſceptæ per votum, ſed vi præcepti ſibi impoſiti: quod ſi nequeat illud implere, niſi mutando animum, & verè vouendo, ad id quoque obligabitur, ſicut etiam quando id neceſſarium fuerit ad reparandam iniuriam, & reſarciendum damnum ex ea fictione alteri creatum, vti oſtendimus *art.* 2. & *conſect.* 1. *&* 2. Sic Clericus ſuſcipiens Ordines ſacros ſine animo ſe obligandi ad caſtitatem, obligabitur ad mutandam voluntatem, & vouendam verè caſtitatem: vti ſtatim denuò monebimus.

CONSECTARIVM VI.

Ad quid obligetur qui ficto animo profeſſionem in Religione emiſit.

26 DIximus in ſuperioribus Regulis eum, qui ficto animo, & per fraudem inualidè contraxit, teneri verè contrahere, ſi deceptus velit ſtare contractui: in profeſſione verò Religioſa implicari contractum reciprocum inter profitentem ſeu tradentem ſe Religioni, ipſamque Religionem, quæ ſe viciſſim illi obligat, nemo vnus dubitat: cùm igitur in profeſſione inualida, per fraudem ficto animo profitentis decepta fuerit, & læſa Religio, poterit illum obligare ad verè profitendum: habet enim ius vi traditionis ſibi factæ, & contractus ſecum celebrati, retinendi eiuſmodi profeſſum, & cogendi illum, vt contractum impleat. Hoc autem fieri debet modo conuenienti, qui eſt votorum emiſſio, & ſpontanea, ac voluntaria traditio, neque videtur aliter damnum ſibi illatum reparare poſſe, quam huic deceptori imponendo obligationem ratum habendi, quod inualidè ſua culpa geſſit.

Hanc

Hanc quæſtiooem explicui magna ex parte, in opere *de clauſura Regulari. diſquiſit. 2. c. 2. §. 3. conſectario 6.* quare reddam compendio, quæ eo loco fuſiùs tradidi. Dixi igitur *primò*, eum qui certò ſcit ſuam profeſſionem eſſe nullam, poſſe abſque conſcieotia peccati Religionem deſerere, & habitum, atque alium ſtatum, quem libuerit, aſſumere, per ſe loquendo, & ſecluſo ſcandalo, aliove iure poſitiuo: quia profeſſio inualida, & nulla, per ſe non obligat; vnde iſte tam liber manet ab obligatione profeſſionis propter eius inualiditatem, quam antea foret. Deinde non facit iniuriam Religioni, quam noo priuat re ſua, ſed ipſe quod ſuum eſt repetit. Dixi *ſecundò* iſtum, ſi nequeat hanc ſuam nullitatem profeſſionis in foro externo probare, licet de illa certiſſimus ſit, poſſe ſua authoritate Religionem deſerere. *Tertio*, immo licet probare poſſit eam inualiditatem, ſi tamen nequeat intra monaſterium manens reclamare, poterit à Religione diſcedere, & habitum mutare. *Quartò*, qui poſſet demonſtrare nullitatis iſtius cauſas, atque reclamare retento habitu, & manendo in monaſterio, peccat quidem ex probabiliori ſententia recedendo à Religione, & habitum dimittendo; non tamen tenetur redire ad Religionem, neque vllam pœnam, aut cenſuram inflictam Apoſtatis incurrit. Quæ omnia ſigillatim tum ex commoni DD. ſenſu, tum validis rationibus confirmaui. Reſtat nihilominus gemioa difficultas modo explicanda.

27 Prima eſt, an obligetur hic inualidè, & fictè profeſſus ad ſeruanda ſua vota, quamuis non in Religione: quia in profeſſione Religioſa, duo ſunt, vti iam monui, oimirum vota, quæ Deo fiunt, & traditio quæ fit Religioni: quæ duo afferunt obligationes diſtinctas, & ſeparabiles, ideóque poterit ex aliqua cauſa tolli vna obligatio, altera remanente; ſi enim non acceptetur traditio, aut fiat à perſona inhabili, oulla erit; non idcirco tamen vota cum illa traditione connexa, nulla erunt: & ſane *capit. quidam, & capite, placet: de conuerſione coniugat.* irritatur profeſſio coniugalis, & tamen votum caſtitatis in illa emiſſum obligabat ad non petendum debitum, & non contrahendum matrimonium mortuo altero coniuge, vt *ibidem* dicitur: quidni igitur idem in ſimilibus caſibus continget, vt ſublata obligatione voti ficto animo emiſſi maneat obligatio traditionis fictæ Religioni, aut quod ſæpius accidet, ceſſante obligatione traditionis, vt potè inualidæ defectu alicuius conditionis ſubſtantialis ab Eccleſia præſcriptæ, perſeueret obligatio votorum, quatenus ſaltem abſque ea traditiooe ſeruari poterunt? Immò, vt aliqui exiſtimant, obligabit hæc profeſſio inualida ad Religioné ſaltem in genere, licet non ad hanc in ſpecie; quid videtur innuere *cap. non ſolum, & cap. conſtitutum, de regularib. in 6.* quæ obligatio non aliter intelligenda videtur, quam ratione votorum, quæ obligant: & ſane Tridentin. *ſeſſ. 25. cap. 15. de regularib.* agens de inualiditate profeſſionis ante legitimam ætatem *ibidem* præſcriptam factæ, ait illam inducere obligationem ad alicuius regulæ, vel Religionis, vel Ordinis obſeruationem, aot ad alios quoſcumque effectus: quibus verbis innuit profeſſionem inualidam aliquos effectus habere poſſe, & aliquam obligationem inducere.

Altera difficultas eſt, an teneatur iſte iterare ſuam profeſſinnem, & ratam habere, aut validam facere, vel ad illud ſaltem compelli queat à Religione, quæ læſa videtur, maxime ſi fraus, & fictio commiſſa fuit. Hanc geminam, eamque grauem difficultatem, ex traditis à oobis onper Regulis, ſic definio.

Aio in primis, profeſſionem ſimpliciter, & abſolute inualidam nullos habere effectus per ſe, neque ad aliquid obligare in foro interno, & multò minus ad illam ratam habendam, ſi bona fide profitentis facta ſit; ideóque abſque eius culpa inualida, & nulla exiſtat, vndecumque oriatur nullitas, ſiue ex natura rei, ſiue ex iure poſitiuo: ita Suar. *tract. 7. de relig. lib. 7. capite 2. numero 3.* & alij paſſim, qoia hæc obligatio oriri nequit, niſi vel ex ipſa profeſſione, vel ex iniuria, quam intulit Religioni inualidè profeſſionem faciens, ex aliave culpa, quam committit. Primum dici nequit, quia vti ſupponitur, profeſſio nulla eſt; quod autem nullom eſt, quà tale nihil operatur, nullóſque habet effectus; culpa verò nulla fuit commiſſa ab iſto, qui bona fide vſus eſſe ſupponitur; vnde qnoque ſequitur nullam actionem iniurioſam aduerſus Religionem exiſtere, cum iniuria non committatur ſine culpa: quod ſi damnum reuera patiatur Religio, cui nocet iſta inualida profeſſio, quamuis abſque eius iniuria emiſſa, cùm tameo hoc culpa fuerit illatum hoc damnum, non poterit eſſe obligatio ad illud reſarciendum, quod ſine iniuſta actione datum fuit. Et quamuis aliqno caſu concederemus aliquam obligationem reſarciendi talis nocumeoti, illa tamen non eſſet ad implenda vota, ſeruandam profeſſionem, aut illam ratam habendam, ſed aliis modis facilioribus ſatisfacere deberet læſæ Religioni; ooo autem per hoc medium adeo difficile, & arduum: quod ſi vnicum illud medium ſatisfaciendi reſtaret, oe quidem illud vſurpare teneretur; cùm nemo obligetur ad reſarciendom damnum à ſe factum inculpabiliter, per medium ipſi valdè incommodum, aot difficile, vti *lib. 7. de reſtitutione* diſputantes demonſtrabimus. 23

Nihil porro refert, quod hæc oollitas profeſſionis oriatur ex natura rei, aut ex præſcripto tantum iuris poſitiui aliquid ad validitatem profeſſionis præſcribentis, modò nullitas illa ſimplex, & abſoluta ſit; quia vbi ius irritat actum aliquem ſimpliciter, & abſolutè, ita illum annullat, atque ſi ex natura rei oullus foret. Concedimus quidem aliquando ius humanum ita irritare actum, vt tameo non elidat obligationem naturalem, quæ ex ipſo naſcitur, cum ſolum io ordine ad aliquos effectus, & circa forum externum illum annullet, vnde fit vt aliquos adhuc effectus retineat, & quamuis irritus ſit, non tamen omnino inutilis, neque pro infecto habetur, vt oſtendit Gloſſa *in regul. non præſtat. de regul. iur. in 6.* ſed ea annullatio abſoluta non eſt, vt iam monoi, ſed ſecundum quid. Nos vero agimus de omnimoda irritatione actus, quam lege humaoa fieri poſſe oſtendimus *articul. 1.* Dixi denique hanc profeſſionem nullos habere effectus per ſe; per accidens enim ex ignorantia tenebitur ita profeſſus implere profeſſionem, quam validam exiſtimat: ex ignorantia vero communi, & publica, habebitur ille profeſſus ab omnibus, & omnes actus profeſſorum proprij, validi erunt, vti in aliis multis contingit ex ſolemni *leg. Barbarius, D. de offic. prætor.*

29 Aio ſecundò, qui ſine ſua culpa inualidè profeſſus eſt, licet poſſit ad permanendum in Religione, eiuſque ſeruandam regulam obligari à Iudice; non tamen ad ratam habendam profeſſionem de cuius inualiditate certus eſt. Prima pars huius aſſertionis euidens eſt, quia cùm forum externum iudicet, ſecundum allegata & probata, neque dicenti ſe inualidè profeſſum fuiſſe credere teneatur abſque ſufficienti probatione, neceſſariò & profeſſionem validam eſſe, & ſic profeſſum illa obligari pronuntiabit: cui ſententiæ, quatenus iuſta eſt, parere iſte tenebitur, atque adeo vi illius cogetur permanere in Religione, & ſaltem ad non reſiſtendum iuſtæ ſententiæ per vim, & coactionem, ac non deſerendam Religionem cum ſcandalo: quæ obligatio, vti vides, non oritur ex vi profeſſionis, quæ nulla fuit, ſed ex vi ſententiæ, quæ iuſta fuit, quamuis in præſumptione fundata, & aliqua ratione proinde obligat.

Dixi ſecundò, non poſſe tamen ita inualidè profeſſum obligari à Iudice ad ſuam profeſſionem iterandam, aut ratam habendam, tollendámque eius inualiditatem, quoties de illa certus fuit, & inculpabiliter contigit. Si enim dubius tantum eſſet, reuera non poſſet ſua authoritate priuata ſe eximere ab omni obligatione, & Religionem priuare iure, & re quam actu poſſidet, vti tradunt paſſim DD. Nauarr. *lib.3. conſil. tit. de regularib. conſil.13.* Leſſi. *lib.2. part.41. n.66.* Sanch. *lib.7. de matrim. diſp.37. num.12. & lib.2. diſp.41. num.32.* Immò Suar. *tract.7. de Religion. lib.2. cap.2. n.6.* exiſtimat in eo caſu iſtum obligari potius ad ratificandam profeſſionem de cuius validitate dubius eſt: quia cùm neceſſariò debeat illum ſtatum retinere, & obligationem illius profeſſionis, quandiu de illius inualiditate non conſtabit, implere; tenetur quoque actus eiuſmodi obligationis conuenienti modo exercere, quod facere nequit niſi ratam habendo factam profeſſionem. Temperarem tamen hanc ſententiam Suaris, vt quandiu inquirit de validitate profeſſionis, de qua dubitat, ad hanc ratificationem non teneatur: ſed vbi omnia diligenter expenderit, neque dubium diſpellere potuerit, tunc demùm ratificare profeſſionem debeat: cùm enim pro valida illam habere debeat, & ad eam omnino obligetur, vix cum illo dubio ſuam obligationem implere poterit: vbi verò certus eſt de nullitate ſuæ profeſſionis, quæ tamen defectu probationum, iudicata fuit valida in foro externo, ipſeque ad eius obſeruationem obligatus, non tenetur tamen ad illam ratificandam: ita Nauarr. *comm.4. de regularib. n. penult. & conſil.9. de regularib. num.6. & 7.* Sa *verb. Religio, num.71.* Henriq. *lib.11. cap.8. num.9. in comm.* Sanch. *lib.97. de matrim. diſput.37. num.11. & 37.* Suar. *loco citato. num.6.* qui tamen diſplicet *num.7.* dum ait quoties inualidè profeſſus mouit dubitationem de valore profeſſionis, & probare eius inualiditatem non potuit, iuſtè à Religione cogi poſſe, ad iterandam profeſſionem, quia habet ius retinendi talem perſonam, cogendíque, ad ſeruanda promiſſa, & vt debito modo ſtatum illum profiteatur: ad hoc autem neceſſe ſit amouere omnem occaſionem mouendi iterum ſimiles quæſtiones, & dubitationes, quod non fiet commodiùs, aut efficaciùs, quam ratificatione, ſiue iteratione profeſſionis. Verùm hæc ratio æquè valebit quotieſcumque mota fuerit dubitatio de validitate profeſſionis, & per ſententiam legitimam valida fuerit pronuntiata, à quocunque fuerit excitata quæſtio ſiue à profeſſo, ſiue à Religione, ſiue ab alio quopiam: nam tunc Religio habet ius retinendi talem perſonam, & cogendi ad ſeruanda promiſſa debito modo: quod non fiet, niſi tollatur omnis cauſa iterum ſimilem dubitationem agitandi. Dicendum itaque eſt cum ipſomet Suare, in iſto caſu totam illam ſententiam duci tantùm præſumptione quadam exteriori, ac proinde obligare ad actus tantùm externos, & non ad internos, quoties ſunt ſub conſilio duntaxat, neque ad ratificandos externos, quatenus pendent ab internis. Deinde ea ſententia non præcipit perſonæ vt voueat, cùm votum in præceptum cadere nequeat; ſed vt ſeruet, quod vouit: quare ſi reuera non vouit, non tenetur denuo vouere per iteratam profeſſionem, aut prioris ratihabitionem. Quare vi illius ſententiæ obligabitur tantùm ad obſeruantiam quandam externam, non tamen ad votorum, vt ita dicam, ſubſtantiam ſeruandam in foro interno. Itaque ſi peccet contra caſtitatem, non erit ſacrilegus; ſi contra paupertatem, peccabit tantum contra iuſtitiam vſurpando, aut diſſipando bona Religionis; violando obedientiam, non lædet Religionem, quamuis fortaſſis ſcandalum aliis creando, aliave ratione peccare valeat: quod idem dicendum eſt de obſeruatione totius Regulæ, & permanentia in Religione, quam deſerere quoque poſſet, ſi ſine vi, iniuria, & ſcandalo id valeret, vti diximus loco nuper adducto.

Aio tertiò, illum qui ſua culpa, ficto animo, & per fraudem inualidè profeſſus fuit, non teneri ad implendam obligationem profeſſionis; ſeruando vota, quæ nulla fuerunt; neque ad eam ex vero animo iterandam. Quod Suar. Ferdinand. Sanch. aliique laudati DD. affirmant, qui, & Sotum, Valent. Azor. & cæteros adducunt; quia tota iſta obligatio vel oritur ex profeſſione, vel ex dolo, & fraude commiſſa cum iniuria Religionis: non primùm, quia profeſſio nulla fuit, vti ſæpiùs diximus: non ſecundum etiam, quia fraus, & dolus non obligant niſi ad pœnam, vel ad reſtitutionem, ſiue reparationem iniuriæ, & damni illati: pœna autem ſupponit ſententiam, & condemnationem, & neque profeſſio, neque eius ratificatio in pœnam iniungi poteſt, vti fuſius oſtendimus *diſquiſit.3. de clauſura regulari capite 2.* de reis monaſterio incluſis, & de pœnitentium ſtatu diſputantes. Reſtitutio verò damni, quod per eam fraudem, & fictionem Religio paſſa fuit, non eſt eiuſmodi, vt aliter compenſari nequeat, neque tanti, vt ad illud reparandum opus adeò arduum imponi poſſit. 30

Aio quartò, etiam hunc fictè profitentem non poſſe compelli à Religione ad verè profitendum: ita Ferdinand. *diſput.2. punct.4. ſub fin. tractat.16.* contra Baſil. Ponc. *libro 2. de matrim. capite 5.* quia licet deceptus in contractu, poſſit cogere alterum decipientem ad ſeruandum contractum, vti diximus *articul.2.* id tamen intelligendum eſſe monuimus, quatenus indemnitas decepti ita poſtulat: nam ſi aliter damnum vitari queat, quam implendo contractum; ad eam impletionem nequit obligare deceptorem. Diximúſque eo loco, hæc damna duplicis eſſe generis: aliud enim eſt ipſa carentia rei, de qua contrahebatur: aliud verò diſtinctum à re quæ fuit ma- 31

teria

teria contractus, ex ea tamen fictione, & fraude conſequens: ad hoc igitur reparandum obligatur fictè contrahens. In caſu verò noſtro inualidæ profeſſionis materia contractus erat perſona profitens, quæ tradebat ſe Religioni, & qua caret Religio per fictam traditionem; & deinde ex ea fictione damna alia conſequuta ſunt, nam & aluit non ſuom, & illi ſua communicauit priuilegia, & ad dignitates euexit, ipſique omnia iura aliorum Religioſorum communicauit. Hæc igitur, & alia ſimalia damna, ſi quæ per illam fictionem paſſa fuit Religio, repetere poteſt, ſi non fuerit compenſata ſufficienter per operas, & laborem illius fictè profeſſi, quo hactenus vſa fuit Religio, ipſam tamen rem, quæ fuit materia contractus, qua caret, per nullitatem contractus repetere nequit, vti eo loco dicebamus. Igitur neque perſonam, quæ ſe ficto illo & nullo contractu tradidit, cum nullum ius in illam acquiſierit, niſi aut ratione contractus, qui nullus fuit; aut ratione fraudis, quæ aliter reparari facilè poterit. Quæ omnia veriora ſunt in hac obligatione Religioſæ profeſſionis, ad quam inuitus nullus omninò obligari poteſt, vti diximus aliàs.

Ad difficultatem initio propoſitam, & iura *ibidem* allata, de quibus plura Suar. *cap. illo* 2, Reſpondeo obligationes votorum, & traditionis, quæ fit per profeſſionem, eſſe diſtinctas, atque ita ſeparabiles, vt prior illa poſſit eſſe ſine poſteriore; vt patet in votis extra Religionem factis: cum tamen hæc traditio non poſſit ſtare niſi cum illis votis: quia profeſſio Religioſa vtramque illam obligationem includit, neque aliquis ſe tradit Religioni vt eius ſtatum ſeruare teneatur, niſi ſe ad illa tria vota obliget. Deinde ordinariè nemo emittit hæc tria voto niſi in Religione; neque habet intentionem ſe obligandi ad illa ſeruanda niſi in Religioſo ſtatu. Atque ideo quoties inualida eſt profeſſio, & illa traditio, inualida quoque cenſetur obligatio trium illorum votorum, niſi conſtet de contraria voluntate promittentis, qui voluerit ſuam promiſſionem valere, quo modo valere poterit, ſiue in Religione, ſiue extra illam: ſiue in hac Religione particulari, quam intendit, & in qua profitetur, ſiue in alia quapiam. Vnde fit vt aliquando ius præſumat profitentem habere eiuſmodi aliquam intentionem, ideóque nonnunquam licet irritet profeſſionem, aut illam non acceptet, quoad obligationem, per quam ſe tradit Religioni; eam tamen non irritat quod obligationem ſeruandi voti caſtitatis, quam præſumit habere vouentem; vti contingit in illa profeſſione coniugati, de qua agebatur *in allatis iuribus*: nam licet irrita ſit quoad traditionem ſui ipſius, quam cum iniuria alterius coniugis fecit Religioni, non tamen quoad obligationem ſeruandæ caſtitatis, ex cuius affectu præſumitur profeſſum fuiſſe; ideóque tenetur illo ſuo voto, & ſeruare ipſum debet, quo ipſi modo licuerit, non petendo debitum, & abſtinendo à nouo coniugio, ſi alteri coniugi fuerit ſuperſtes. Si tamen ita exploretur intentio huius coniugati, qui voluerit quidem ſeruare caſtitatem, illamque vouerit, ſed non niſi in Religione, non autem extra illam, ideóque fuerit profeſſus, quia videbat ſe non poſſe illam in coniugio ſeruare, ac proinde ad rem vſque difficilem extra Religionem ſe obligare non voluerit; reuera non obligabitur voto, & debitum petere, atque defuncto coniuge aliud matrimonium tentare poterit, neque violabit allatas conſtitutiones, quæ in præſumptione duntaxat loquuntur, vti Suar. aduertit, vbi & alios ſimiles caſus refert, quos hic expendere non licet, ne longiùs digrediamur: qua etiam de cauſa omitto alia Conſectaria, quæ in propriis materiis, commodiùs explicabuntur inferius; vt quæ de fraude, aduerſus creditores commiſſa in variis contractibus faciendis, & quæ aduerſus fiſcum, aut legem, de quibus ſingulis dicturi ſummus *lib. 6. & 7.* vbi de gabellis, & ſolutionibus, aperiamus.

CAPVT TERTIVM.

Quibus modis contractus vſurarius lateat, & diſſimuletur.

ARTICVL. vnic. *Quorum contractuum ſpecie tegatur vſura.*

LONGIOR fuit iſta diſputatio de obligatione contractuum ſimulatorum, neceſſaria tamen illuſtrandæ reliquæ iſti tractationi: nam cum in commerciis, & negotiatione ſæpius contingant variæ iſtæ ſimulationes, neque commodiori loco tradi potuit, opinor, vniuerſalis iſta doctrina, quam vbi de infanda illa ſimulatione agimus, quæ iniquum vſurarum contractum fucata aliorum ſpecie tegit in fraudem, & legis, & debitorum, quibus fœneratores illudunt, & impunè improbum fœnus exercent: vt vero fraudes iſtas aperiam de ſingulis contractibus, ſub quibus latere ſolent diſputabo: vbi pauca in vniuerſum tradidero.

ARTICVLVS I.

Quorum contractuum ſpecie tegatur vſura.

DIcendum eſt primò, in omni contractu in quo implicatur mutuum, ſiue verum, ſiue fictum, committi poſſe vſuram, quod ex *priori lib. de diuiſione vſurarum* probatum relinquitur, & ab omnibus conceditur. Sicut enim ſine mutuo vero, vel palliato nequit contingere vſura, quod *eo lib.* oſtendimus, ita in omni contractu in quo reperitur aliqua ratione mutuum, implicari poteſt vſura: & ideo vti obſeruat latè Beroi. *in conſil. 168. n. 12.* locum habet in emptione, locatione, donatione, ſocietate, ſententia, teſtamento, contractu innominato correſpectiuo, & in omni negotio: quia, inquit, infringitur alius contractus ex mutuo. Quomodo autem contingat in ſingulis contractibus iſta ſimulatio, ſingillatim explicandum erit reliquo iſto libro, & ſequenti. 1

Dicendum eſt ſecundò, hanc ſimulationem fieri variis modis. Primò ex ignorantia, & bona fide contrahentium, qui exiſtimant, contractum aliquem licitum eſſe, cum tamen iniquus, & vſurarius reuera exiſtat, de quo caſu fuſiùs diſputauimus *lib. proximo c. 2.* Secundò, quando alter, vel vterq; contrahens nouit eſſe vſuram implicitam in illo contractu, in eamq; volentes conſentiunt: quo caſu de eo contractu, tanquam de manifeſtè

vſurario ſentiendum eſt, quoad forum ſaltem internum. Tertiò, aliquando qui videt ſe grauari illo contractu, quem exiſtimabat eſſe licitum, opponit ſimulationem aduerſus fœncratorem, eámque probare debet, alioquin eius exceptio non admittitur. Quartò denique nonnunquam dubitatur, an lateat vſura ſub aliquo contractu, quæ ſi pendeat tantum ab intentione contrahentium, illa conſulenda erit, atque in conſcientiæ foro illi ſtandum, quod ſi aut conſuli nequeant contrahentes, quia, v.g. iam deceſſere, aut de eorum mente quacunque ratione non conſtet, aut in foro externo diſputetur, vbi aſſertioni nudæ contrahentium non adhibetur fides, variis ſignis inueſtiganda erit. Quæ proſequitur Cœpola *toto tractat. de contractibus ſimulatis.* Ambroſ. de Vignate *à num.* 100. aliique, & de quibus in ſingulis contractibus dicemus. Sufficiat vniuerſalis Regula, quam *ibidem* tradit Ambroſ. nimirum attendenda potius eſſe pacta, quæ apponuntur contractibus, quam verba ipſorum contractuum: *l. ſi vno. D. locati, & cap. ad noſtram, de emptione, & vendit. & cap. illo vos, de pignorib.* Indicia verò ſunt, quæ ex tenore verborum, ex circumſtantia perſonarum, ex natura contractus, qui prætenditur, ex aliiſque eiuſmodi deſumuntur, quæ quia varia ſunt in ſingulis, in illis quoque exponentur, maximè in ſimulata venditione. Interim adi DD. citatos; neque enim placet ne morari diutiùs.

CAPVT QVARTVM.

De vſuris in commodati contractu latentibus.

ART. 1. *Quid ſit Commodatum.*
2. *De obligationibus commodatarij.*
3. *De obligatione commodantis.*
4. *An in commodato committi poſſit vſura, & quomodo?*

QRuior à contractibus in quibus non transfertur dominium, & qui maiorem communionem habent cum mutuo, ac proinde facilius vſuram tegere poſſunt.

ARTICVLVS I.

Quid ſit Commodatum.

1 COmmodatum eſt contractus, quo res quæpiam ad certum vſum gratis conceditur: dicitur *gratis*, quia pactum de certa mercede appoſitum, eius naturam immutat, & ex commodato locationem efficit: *§. is cui, Inſtit. quib. mod. re cont. obligatio, & l. 5. §. nunc videndum D. Commodati:* idcirco beneficium appellatur, *l. in commodato,* 17. *§. ſicut, D. commodati.* conceditur *ad vſum*, nam vtendum dare, eſt genus, vti dixit Labeo *in l. 1. §. 1. D. Commodati.* quippe & in locatione res vtenda datur, ſed mercede, & in antichreſi, ſed non gratis, & dominus veſtimenta ſeruo vtenda dat; quæ autem vtenda dantur interdum ad vſum certum, interdum in perpetuum dantur: dixi verò *vſum certum*, in allata definitione, quia vſus ille in commodato definitur certo modo, & fine: *l. in commodato 17. §. ſicut. D. Commodati.* modo quidem, vt cùm equus geſtandi cauſa commodatur, vt ad villam, aut bellum ducat, *l. 5. §. ſed interdum, l. qui re 76. D. de furt.* ad modum quoque pertinet, quod interdum res æſtimata datur vtenda: *l. 5. §. 3. D. Commodati, & l. 7. §. 5. D. de donat. inter vir.* fine verò definitur vſus, quia certo fine dantur res commodatario: v.g. vt eas creditori ſuo pignori det, *l. 5. §. 12. D. Commodati, l. 3. C. eodem. l. 17. D. de pign. action.* ſi commodet ludis edendis, *l. 5. §. 10. D. Commod.* ſi codicem vt in eo ſcribatur chirographum debitoris; ſi tigna ad fulciendam inſulam; vaſa, aut ſcyphos argenteos conuiuij gratia; quæ, aliáque ſimilia exempla adducuntur in iure, neque loca ſingillatim annotare operæ pretium fuerit.

Ex eo verò, quod vſus ſolus concedatur in commodato, ſequitur differre à mutuo, etiamſi habeant magnam communionem nominis: nam, & res quæ mutuo traduntur, commodari dicuntur, vt *lib.* 1. obſeruauimus, quia commodare, ſignificat alterius commodis inſeruire, quod fit dum per mutuum, mutuatarij indigentiæ ſuccurritur, & vox *mutuandi* vſurpatur quoque pro conceſſione rerum ad vſum, *l. item legato 49. D. de legat. 3. & l. quæſitum* 12. §. *ſiquis* D. *de inſtru. leg.* in mutuo transfertur dominium, quod fuſius oſtendimus *lib.* 1. in commodato, neque dominium, neque proprietas, neque ipſa poſſeſſio transfertur, *l. 8. & l. 9. D. Commodati.* commodans enim rei commodatæ poſſeſſionem tum ciuilem, tum naturalem ſibi retinet: vnde 2

Sequitur ſecundò, materiam quidem commodati poſſe eſſe res omnes tum mobiles, tum immobiles, ſiue ſoli, corporales, & incorporales, *l. 1. D. commodati:* Quæ tamen vſu conſumuntur, & ſunt propria mutui materia, commodari non poſſunt, niſi fortaſſis ad pompam, & oſtentationem: *l. 3. §. vlt. & l. 4. D. commodati.* Quia verò habitationem quoque commodari poſſe conſtat, *l. 1. §. 1. D. commodati. & l. 17. D. de præſcrips. verbis, l. 15. §. 4. D. de procur.* atque alibi; quæritur, an qui habitationem habet, vt ſeruitutem quandam perſonalem, illam commodare valeat? Ratio dubitandi eſt, quia donare ipſam non poteſt, *l. 10. D. de vſu & habit.* eſt autem commodatum genus quoddam liberalitatis, & donationis, *l. 17. §. 3. D. commodati*, atque alibi. Deinde habitatio ſimilis eſt vſui, *l. 52. D. de vſufr.* atqui quæ ſolo vſu conſumuntur, non commodantur: quare licet habitatio commodari queat, non tamen hæc habitatio, quæ ſeruitus quædam perſonalis eſt, neque aliud ferè, quam nomen commune habet cum habitatione. Sed ea de quæſtione viderint Iuriſconſulti, nihil enim ad naturam commodati, quam modò inueſtigamus explicandam, facit. Vide Pacium *tractat. de de commod. n.* 15. & alios. Sufficiat in vniuerſum, rem omnem, quæ vſu non conſumitur, & cuius vſus retento dominio, & proprietate, ac poſſeſſione concedi poteſt, commodari quoque poſſe. 3

Tertiò ſequitur, eandem rem, quæ commodata eſt, reſtituendam eſſe, & non ſolum æquiualentem, aut einſdem ſpeciei, ſicut in mutuo, in quo res mutuatiriæ functionem accipiunt, neque eædem in indiuiduo reddi debent à mutuatario, 4

qui

qui alioquin illas inutiliter acciperet, neque illis vti poſſet, quandoquidem eas vtendo conſumit, & earum potiùs abuſus eſt, quàm vſus, vti *lib.* 1. *c.* 1. *art.* 1. fuit explicatum.

Commodare poteſt non tantum dominus rei, ſed etiam, qui ius vtendi illa habet, vt qui illum conduxit, *l.* 1. §. *inter commodatum, D. commodati*, vbi Iulianus ait habitationem commodari poſſe, poteſt tamen id prohibuiſſe locans domum ſuam: pupillus commodare poteſt ſine authoritate tutoris, quia alium ſibi obligare poteſt; *Inſt. de auctor. tutor.* Vxor rem viri; *l.* 29. §. 6. *D. ſoluto matrim.* fur, & prædo rem furtiuam; *l.* 16. *D. commodati, & l.* 64. *de iudic.* vſofructuarius, §. 1. *Inſtit. de vſu & habitat.* filiusfamilias, *l.* 9. *D. de obligat. & action.* ſeruus ignorante etiam, & inuito domino, *l.* 14. *D. commodati. & l.* 36. *D. de condict. indeb.* ſeruus hæreditarius, *leg.* 16. *Digeſt. de actionib. & obligat.* atque alij omnes, qui rei poſſeſſionem habent.

6 Commodato accipere poteſt, qui contrahere poteſt, & rei alicuius vſum accipere, ideóque commodari poterit pupillo, & qui ipſi commodarit, nequit commodatum repetere, ante tempus, aut vſum completum ad quem dedit, quia pupillorum contractus ſine tutore claudicant, vti alias dicemus, & pupillus commodatarius non tenetur niſi de dolo, quare ſi ſine dolo commodatum pereat, aut deterius fiat, non tenetur niſi quantum ex illo factus fuerit locupletior, *l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. *&* 3. *D. commodati*, iuncta *l.* 1. §. *an in pupillum, D. depoſiti.*

ARTICVLVS II.

De obligationibus Commodatarij.

1 COmmodatarius vi contractus commodati obligatur primò reſtituere rem commodatam expleto tempore, pro quo res fuit commodata; aut ſi non fuit præfinitum tempus, expleto vſu ad quem data fuit: neque expectandum eſt, an repetatur à commodante, quia dies interpellat pro creditore, vti diximus *lib. ſuperiori*, ex *cap. vlt. de locato, l. magnam, C. de contrah. ſtipulat. & l.* 2. *C. de iure emphyteutico.* Quare niſi conſtet, de contraria voluntate commodantis, erit in mora niſi reſtituat. Si tamen neque fuit definitum tempus, neque certus vſus ex quo colligi poſſit tempus, non erit in mora, niſi contra voluntatem commodantis retinuerit. Si igitur commodatarius ſit in mora, & expectet condemnatoriam ſententiam, debebit in contumaciæ pœnam tum rem ipſam, tum valorem ipſius: *l. non abs re, C. vnde vi.* Deinde ſi ſit in mora ex leuiſſima culpa, tenebitur ad omnia damna inde conſequuta commodanti, atque ad ipſum lucrum ceſſans, quia hic contractus celebratur in ſolum commodum commodatarij: ſic diffinit Molin. *tract.* 2. *diſp.* 297. Quando denique abſque culpa, & ex ſola impotentia fuit in mora reſtituendi; ſi pactum fuerit appoſitum vt teneretur ex mora tenebitur etiamſi illa mora non ſit culpabilis, quia tunc non vult alter commodare, niſi omninò reddatur indemnis; quæ conditio æquiſſima eſt: quod ſi nullum fuerit eiuſmodi pactum, non tenebitur ad vllum intereſſe ſiue lucri ceſſantis, ſiue damni emergentis; quæ omnia conſtant ex *ſuperiori libro.* Nihilominus ſi quandiu fuit in mora vſus fuerit re commodata, debebit valorem illius vſus petenti domino, quia iam tempus commodati expirarat, illo igitur vti non debebat.

Secundò tenetur commodatarius ex culpa leuiſſima, ſi res commodata pereat, aut deterior fiat, & commodatum cedat in commodum commodatarij, vbi ordinariè contingit, *capit. vnic. de commodato, leg.* 3. §. *reddita. l. ſi vt certo*, §. *nunc videndum, l. in rebus, Digeſt. commodati.* Quod ſi fiat in gratiam vtriuſque, verbi gratia, commodata ſunt vaſa ad excipiendum communem amicum, & hoſpitem, tenetur tantum de culpa leui commodatarius, *leg. in rebus, Digeſt. commodati*: ſi denique commodatum ſit in ſolius commodantis fauorem, non tenebitur commodatarius niſi ex dolo, *leg. ſi certe*, §. *interdum, Digeſt. commodat.* verbi gratia, ſi vir commodet ornamenta ſponſæ vt cultior, ornatiórque prodeat; ſi is, qui populo vult exhibere ſpectaculum, ſcenicas veſtes actoribus commodet; quare malè dixit Soto *lib.* 4. *de iuſtit. quæſt.* 7. in commodato, & aliis contractibus in quibus dominium non transfertur, commodatarium, depoſitarium, & conductorem, aliósque eiuſmodi non teneri niſi de culpa mortali: illud enim in vniuerſum falſum eſt, vti iam diximus. Ex his quoque colligit ſapienter Hotmann. *lib.* 4. *obſeruat. capite* 14. ſuſpicari mendacium *in fragmentis veter. Iuriſc.* à Pithæo *editis*, in *titul. de depoſito*, §. 1. in Modeſtini verbis, vbi ait commodati iudicio conuentum cogi culpam præſtare: qui verò depoſiti conuenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandum eſſe: cauſam ſic reddit; *In commodati contractu, quia vtriuſque contrahentis vtilitas interuenit, vtrumque præſtatur: in depoſiti verò, cùm ſola deponentis vtilitas vertitur, ibi dolus tantum præſtatur*: legi verò, & emendari ſic debet hic locus: *In commodati contractu, quia vel ſolius accipientis, vel vtriuſque vtilitas verſatur*: & ſic omnia bene cohærebunt, & Modeſtinus cum cæteris Iuriſconſultis, qui vulgò affirmant commodatum illius fere ſolius, qui vtendum rogauit, commodum reſpicere, conſentiet. Sic enim ait Vlpianus, *l. ſi vt certo* 5. *Digeſt. commodati.* African. *l. ſi ſeruus* 61. §. *circa, D. de furt.* Caius *in l. in rebus* 18. *D. commodati.* 2

Tertiò ad caſus fortuitos non obligatur commodatarius, niſi id fuerit in pactum deductum, vti iam monui ex *cap. vnic. de commodato.* Si tamen vſus fuerit re illa ad aliud, quam ad id, ad quod fuerat commodata, & fortuito perierit, de illa tenebitur, ſicut etiamſi fuerit in mora reſtituendi, quia reuera fuit cauſa illius caſus fortuiti. v.g. commodaui tibi equum ad iter Pariſienſe, quo vſus es ad iter Romanum: & vaſa, quibus domi vtereris, quæ aliò deportaſti, & furto ſublata ſunt, de iis omnibus teneris: *c. vnic. de commodato, l. ſi vt certo*, §. *nunc videndum, l. in rebus, D. commodati.* Quamquam ſi eodem modo res commodata peritura erat apud dominum, non tenebitur commodatarius, niſi ad valorem vſus, quandiu fuerit in mora, aut ad lucrum ceſſans ex dilata redditione, non autem ad ipſam rem, quæ periit, quia non fuit cauſa cur perierit, cum æque apud dominum peritura fuiſſet. Denique ſi bona fide exiſtimauit non diſplicere domino, vt rem diutiùs retineret, aut illa ad alios vſus, quàm ad quos conceſſa fuit, vteretur, neque peccauit, neque ad reſtitutionẽ obligatur in conſcientia, etiamſi fuerit cauſa, ſed inculpabilis cur perierit. Quod ſi dein- 3

de comperiat ſe deceptum fuiſſe in ea detentione, aut vſu, quia reuera Domini voluntas contraria erat, debebit rem non modò in foro externo, ſed in conſcientia quoque reſtituere, quia non potuit transgredi Domini voluntatem. Hæc omnia illuſtrabuntur ex iis, quæ de caſibus fortuitis ex inſtituto diſputabimus *lib.6.*

4 Quartò, quoties in naufragio, incendio, & aliis ſimilibus euentibus non potes ſimul res tuas, & tibi commodatas ſeruare, ſi tuis ſeruatis, commodatas perire pariaris, dolo egiſſe præſumeris in foro externo, niſi contrarium probes, *cap. bona fides, de depoſito, l. quod Nerua, D. eod. tit.* iuncta *l. ſi vt certo, §. nunc videndum, D. commodat.* In foro autem conſcientiæ diſtinguendum eſt: nam vel res tibi commodatæ ſunt pretioſiores tuis, vel viliores, vel eiuſdem valoris: deinde vel commodatum cadit in commodum ſolius commodatarij, vel ſolius commodantis, vel vtriuſque: *Primò* itaque ſi res commodata ſit pretioſior rebus commodatarij, illis præferri debet, & ſeruari, in cuiuſcumque commodum fuerit commodata, quia debet adhibere in ſeruando commodato eam diligentiam, quam peritus quiſque adhiberet in ſeruandis rebus ſuis, ille autem pretioſiores præferret: & ſi commodatum ceſſit in ſolam commoditatem commodatarij, non poteſt petere vllam compenſationem, pro amiſſa ſua re viliori ad ſeruandam rem commodatam, & ad eam diligentiam, quam diligentiſſimus quiſque in rebus propriis adhiberet, modo hæ expenſæ, non ſint extraordinariæ, de quibus dicam inferius. Nam ſi neceſſe fuit ad reparanda damna, quæ res pertulit ex incendio, aut naufragio, aliôve ſimili euentu, grandiores impenſas facere non tenebitur ad eos ſumptus commodatarius, immo poteſt petere valorem ſuæ induſtriæ, quam in reſarciendis eiuſmodi damnis adhibuit: quia hæ impenſæ non pertinent ad rei cuſtodiam: præterea ſi res æq; erat peritura apud Dominum, poterit commodatarius iacturam rei ſuæ, etiam vilioris compenſare, quia periculum non adoenit rei commodatæ ratione commodati, & in pari periculo erat illa res apud Dominum, atque apud commodatarium: Et denique tenetur quilibet ſuis rebus potiùs, quam alienis conſulere, ſecluſa peculiari aliqua obligatione extrinſeca, qualis hîc nulla eſſe ſupponitur: ſi in vtriuſque vtilitatem, aut ſolius commodantis erat commodatum, poterit commodatarius ſuæ rei vilioris, quam amiſit, vt commodatam pretioſiorem ſeruaret, compenſationem poſcere, & tandiu rem commodatam retinere: quia nemo cum ſuo diſpendio tenetur aliena tueri, quando in vtriuſque gratiam, aut alterius tantum vtilitatem contractus fuit, neque vnus expenſas omnes ſubire debet, vti ſtatim conſtabit. *Secundò*, ſi res commodatæ ſint viliores rebus commodatarij, poterit ille ſuas præferre; cùm minimè æquum videatur, pati maiorem iacturam in ſuis bonis ad minorem alienam vitandam, & diligentiſſimus quoque in ſuis rebus ſeruandis, pretioſiores aliis præponat: tenebitur tamen commodatarius ſoluere commodanti valorem rerum, quas perire permiſit, vt ſeruaret ſuas, ſi commodatæ fuerint in ſolius commodatarij vtilitatem, quia cum æquali iactura tenetur eam adhibere diligentiam circa res commodatas, ad quam vi contractus adſtringitur; neque illi permittitur in hoc euentu præferre res ſuas pretioſiores, vt commodatum pereat commodanti; ſed ſolum ne ipſemet amittat exceſſum valoris, quem res propriæ habent, ſupra commodatas, quare non poteſt ſeruare ſuas, niſi ea lege, vt commodantem faciat indemnem, reſtituendo iacturam rerum commodatarum, quas perire permittit, vt ſuas ſeruet. Leſſi. tamen *lib.2. cap. 27. n.25.* cum Sylu. Fumeo, & aliis putat non eſſe improbabile teneri tantum ex charitate commodatarium ad hanc compenſationem, quia res commodata periit abſque eius culpa, ac proinde ſuo Domino perit. Si commodatum fiat in vtriuſque vtilitatem, aut ſolius commodantis, ad nullam reſtitutionem tenebitur commodatarius, quia expenſæ in omnibus iſtis conſeruandis faciendæ pertinent ad eum, qui dominium ſeruandarum rerum retinet, quod patet in locatione, pignore, depoſito, precario, & aliis eiuſmodi contractibus. *Tertiò*, denique, ſi res commodatæ ſint æquales rebus commodatarij propriis, debebit res commodatas præferre, aut ad ipſarum reſtitutionem tenebitur, ſi commodatum ſit in ſolam illius vtilitatem: ſi autem in ſolius commodantis, aut vtriuſque gratiam ſint commodatæ, poterit res ſuas præferre, neque ad vllam tenebitur compenſationem.

5 Quintò, quæſtio non leuis eſt, cuinam pereat res commodata, ſi dum mittitur à commodatario ad commodantem per famulum, aut alium quemlibet fidum hominem, caſu quopiam pereat. Diſtinguendum mihi videtur: nam *Primò*, perit commodanti, ſi illam certam perſonam deſignauit, cui traderetur ſuo nomine, & illa deinde rem amiſit, aut cum ea aufugit: idque verum eſt in aliis quoque contractibus, quando is, cui quocumque titulo quidpiam debetur, deſignat nuntium per quem mittatur, quia eo *ipſo* ratam habet traditionem, immo eo ipſo perſoluitur debitum: *l. cum qui, §. vlt. l. ſi mei, D. commodat.* Id tamen verum non eſt, quando commodans miſit ſolum nuntium, vt moneat de mittenda re commodata, non autem deſignat illam, aut aliam certam perſonam per quam mittatur, quia tunc ille nuntius non accipit ſolutionem nomine commodantis, aut alterius creditoris ipſum mittentis. *Secundò*, quando res commodata fuit in ſolius commodatarij vtilitatem, & commodatarius non fuit in mora reſtituendi, neque in culpa etiam leuiſſima tradendo rem commodatam tali perſonæ, licet non deſignatæ à commodante, & non obligauit ſe ad caſum fortuitum, ſi res miſſa perit, perit commodanti; ſi autem fuit in mora commodatarius, aut in culpa leui, aut ſe obligauit ad caſum fortuitum, perit commodatario: *l. cum qui, §. vlt. l. argentum, D. commodati.* Ratio eſt, quia in priori caſu adhibuit omnem diligentiam, ad quam tenetur diligentiſſimus quiſque in ſuis rebus cuſtodiendis, quam eandem diligentiam in poſteriore caſu ſane non adhibuit. *Tertiò*, idem dicendum eſt quando in ſolius commodantis, aut in vtriuſque vtilitatem res commodata cedit, ſicut in omni alio contractu, locatione, pignore, depoſito, precario, & res determinata in indiuiduo mittitur, ſi enim pereat, & non interueniat culpa in debitore, ex vi obligationis contractus perit creditori, niſi debitor ſe obligarit ex caſu fortuito, aut leuiori culpa, aut in mora fuerit, eáque mora occaſio amiſſionis rei exiſtat, vt in iuribus allatis dicitur, & *l. apud Labeonem, §. vlt. D. de praeſcript. verb.* *Quarto*, quando id, quod debetur, eſt indeterminatum in indiuiduo,

diniduo, & certum duntaxat in ſpecie, & quantitate, vt in mutuo, & mittitur per perſonam non deſignatam à creditore, perit debitori, *cap. ſignificante, de pig noribus & l. incer dium. C. ſi certum petat* quia res domino perit, ſi alius non fuerit in culpa, neque ex pacto ad illud periculum obligetur: atqui creditor in hnc caſu non eſt in culpa, & oon obligatur ex pacto, vt res ipſi pereat, & eius nondum dominus eſt, ſed debitor; ipſi itaque ſoli perit. *Quintò*, ſi creditor & debitor côueniant, vt illi, qui tale ſignum attulerit, res tradatur, & quiſpiam alins conſcius illius pacti, falsò ſignum einſmodi aſſumie, qui rem ſibi traditam auferat, ſi res debita determinata erat in indiuiduo, perit creditori, ſi ipſe quoque ſignum aperuit; quod ſi neutet manifeſtauit, perit creditori, quia ille fuit in cauſa dum conſenſit, vt daretur res afferenti tale ſignum, eodem enim modo ſe habet, atque ſi perſonam illam deſignaſſet, quo caſu ipſi periret, vti initio diximus.

Sextò, expenſæ ordinariæ ad conſeruationem rei commodatæ, vt alimenta ad equum, ſuppeditandæ ſunt à commodatario: extraordioariæ verò pertinent ad commodantem.

An verò in compenſationem rei debitæ, commodatum retineri queat? Grauis quæſtio, eſt, vbi de compenſationibus agemus explicâda. Moneo in præſeotiarùm hanc compenſationem in conſcieotia licitam eſſe, quamuis in foro externo non admittatur, vt optimè probat Molin. *diſputat. 297. num. 10. ex l. vlt. C. commodat.* atque ita conciliabis diſſidentes ſententias, quas *ibidem* refert Molina.

ARTICVLVS III.

De obligatione commodantis.

1 PRimò, quoties res commodata inntilis, aut vitioſa fuerit, tenetur commodans illius vitij conſcins, monete commodatarium, alioquin obligabitur ad omnia damoa, quæ inde euenient commodatario, quia illorum cauſa cnlpabilis exiſtit: ita *l. in commodato, §. ſicut, l. in rebus, §. item qui ſciens, & l. penult. D. commod.* obſeruántq; Molina *diſputat. 294.* Sa, *verb. commodatum, numero* 2. Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 4. c. 14. n. 3.*

2 Secundò tenetur commodans ad expenſas omnes extraordinarias io rei commodatæ conſeruatione factas, vti nuper monuimns.

3 Tertiò, nequit commodans reuocare commodatum ante tempus, aut vſum, ad quem traditum fuit, completum; alioquin obligabitur ad damnum inde emergens commodatario: *cap. vn. de commodato, & l. in commodato, §. ſicut. D. commodati.* Quod adeo verum eſſe fatentur paſſim DD. vt ſi commodans moriatur, eius hæres commodatum ante legitimum tempus reuocare nequeat: quia gratia facta, morte coocedentis non expirat, vti dicitur *l. 4. D. locati, & cap. ſi gratioſe. de reſcript. in 6.* Et ſane videtur poſtulare æquitatis ratio, vt ſicut commodatarius nequit retinere commodatum, vltra tempus ſibi conceſſum, neque illo ad alium vſum, quàm ad ſibi permiſſum vti, alioquin furti arguitur; ita neque commodans rem ſuam repetere queat ante tempus conceſſum, cum commodatarij detrimento, & incommodo, cuius tamen commodis inſeruire ſe dicit, illo contractu.

Non leuis tamen quæſtio eſt, an commodans, vt grauius ſibi damnum imminens vitet, poſſit rem commodatam repoſcere à commodatario ante expletum legitimum tempus, ſiue expreſsè, ſiue tacitè permiſſum: loquimur autem de ſubito aliquo euentu; nam ſi commodans præuidit illud periculum, aut damnum, cùm commodatario dedit, fatentur omoes illum ceſſiſſe iuri ſuo, neque commodatum ante præfixum tempus repetere poſſe. Quæſtio igitur eſt de euentu illo ſubitaneo; & quidem Nauarr. *capit. 17. num. 132.* cui ex parte adhæſit Reginald. *lib. 25. num. 19.* negat, quia nullo iure cauetur id fas eſſe, & alioquin liceret rem donatam repetere quoties inde grauius damnum, quam donatarij timeretur: cùm enim res iam tradita, & applicata fuerit, non eſt ampliùs in poteſtate commodantis. Alij verò concedunt licitam eſſe hanc reuocationem in conſcieotiæ foro, non in externo, propter *cap. vnic. de commodato, & l. in commodato, D. commodat.* ita Angel. *verb. commodatum, n. 4.* Sylu. *ibid. q. 4.* Ludou. Lop. *lib. 1. de contractib. c. 34.* Verius tamen hanc cômodati repetitionem eo caſu licitam eſſe ſimpliciter, & abſolutè docent Molin. *tract. 2. diſp. 294* Leſſi. *cap. 27. dub. 5.* Sà *verb. commodatum.* Qui tamen limitat, niſi commodatarius aliunde fuiſſet habiturus, niſi tu commodaſſes, quam limitationem admittit quoque Bonac. *diſput. 3. de reſtit. qu. 15.* & Sylu. *verb. commodatum.* Vniuerſalem tamen aſſertiooem, cum Molina & Leſſio tradit etiam Layman *lib. 3. tract. 4. cap. 14. num. 3.* & De Lugo *diſp. 33. num. 10. & 11.* probant aliqui, quia locator poteſt ex ſimili caſu reuocare locationem, & expellere conductorem ex dnmo locata, ſi ipſe ex repentino quodam caſu indigeat ad habitandum. Verùm id priuilegium habet locator ex ſpeciali iure poſitiuo, non ex natura rei, vti fatetur ipſemet Molin. *diſput. 499.* & Leſſi. *lib. 2. cap. 24. n. 34.* Ratio igitur eſt, quia in contractibus merè gratuitis, qui liberaliter ita contrahit, oon cenſetur habere animum ſe obligandi in tanta ſua neceſſitate, & cum tanto ſuo damno, ſi illum caſum noo præuidit: neque proinde commodans voluit ſe obligare, ad non repetendam ſuam rem, etiam vbi ingens aliqua oeceſſitas id poſtularet. Quare vulgares illæ Regulæ iuris *in 6.* mutare conſilium quis non poteſt in alterius detrimentum; & quod in alterius gratiam conceditur, oon eſt in illius diſpendium retorquendum: hæ inquam Regulæ intelligendæ ſunt, vbi nulla rationabilis cauſa hanc mutationem poſtulat. 4

Confirmatur primò, ex promiſſione quam fas eſt oon implere, vbi mutatus eſt rerum ſtatus, & res promiſſa nondum tradita fuit: nam qui promiſit alicui alimenta, ſi ipſe in egeſtatem incidit, ea præſtare non tenetur, & qui ſibi deſpondit eam, quam exiſtimabat eſſe virginem, ſi deinde defloratam eſſe ſcioerit, eam ducere non obligatur: quia nempe non fuit animus ſe obligandi adueniente ea rerum mutatione.

Confirmatur ſecuodò ex donatione, quæ ſuperuenientibus liberis, reuocabilis eſt; vti dicemus alibi, quia cenſetur donans, ſibi eo caſu facultatem illam retinuiſſe: qua de re vide Lugo *n. 12. loco citato.*

ARTICV

ARTICVLVS IV.

De actione ex Commodato.

1 DVplex actio naſcitur ex commodato: vna directa per quam is, qui rem vtendam dedit, poſtulat vt is, qui accepit, vel eam reſtituat, ſi eam ſaltem in poteſtate habeat, vel tanti damnetur, quantum ex bona fide, eum dare facere oportet: cùm igitur in commodatarij poteſtate res eſt, ad reſtituendum hæc actio intenditur: cùm verò caſu intercidit, tunc in id quod intereſt agitur, eiuſque æſtimatio Iudicis arbitrio permittitur, vt in cæteris bonæ fidei iudiciis: quod verius etiam eſt, cum dolus accipientis interuenit, quo caſu iuſiurandum in litem defertur: *l. 3. §. vt hoc, D. commodat. & l. non ab iudice 64. D. de iudic.* Vnde intelliges cur hæc actio, condictio appelletur, & per eam intendatur dari fieri oportere: cùm tamen rei dominium penes eum, qui commodauit permanſerit. Nam eius fuit hæc formula, *Quod te mihi ex cauſa commodati dare facere oportet ex bona fide.*

2 Altera actio contraria dicitur, darúrque commodatario aduerſus commodantem, vt præſtet id, quod ipſum accipienti commodatum ex bono & æquo dare facere oportet, vt ſi res importune repetatur, ſi tignum carioſum ad fulciendam inſulam, ſi res vitioſa, aut inutilis commodata fuerit. Hæc actio, contraria dicitur: *l. in rebus 18. §. vlt. D. commoda.* quia prior illa, quæ recta, ſiue directa nominatur, aut etiam principalis: hæc autem ex contrario, & veluti oppoſito datur. Vnde Hotman. *in Epitom. D. commodat. n. 9.* emendendas eſſe quatuor rubricas conijcit, *Commodati vel contraria. De pigneratitia actione vel contraria. Depoſiti vel contraria. Mandati vel contraria.* nam illæ actiones non contra, ſed contrariæ dicuntur.

De his porro actionibus fuſior diſputatio pertinet ad forum externum, atque adeo à noſtro inſtituto alienior exiſtit.

ARTICVLVS V.

An in Commodato committi poſſit vſura.

1 CErtum eſt ex iure ciuili in commodati iudiciis, quæ ſunt bonæ fidei, ex *§. actionum. Inſt. de action. & l. 3. § in hac actione. D. commodat.* vſuras venire poſt moram, quia illæ tunc in bonæ fidei iudiciis veniunt: *l. 1. & l. 32. § in actionibus. D. de vſuris, l. 24. D. depoſ. l. 7. D. de negot. geſt.* Verùm in conſcientiæ foro nunquam veniunt vſuræ poſt moram etiam culpabilem, & nociuam creditori, ſed ſolum id quod intereſt moram non fieri, vti fuſiùs *libro ſuperiori, cap. 6. & 7.* fuit expoſitum; idque locum habet etiam in commodato, vti tradidimus. Immò ſi commodatarius non reſtituat tempore præſcripto, aut ad alium finem, atque vſum, quàm ipſi conceſſum, vſus fuerit, aut dolo malo in ea verſatus; poteſt in hoc iudicio dominus aduerſus illum iurare in litem de eo, quod ſua intereſt, ſicut in cæteris bonæ fidei iudiciis: ex *l. nummis 3. & l. in actionibus, D. de in litem iuran. & l. 3. §. in hac actione, Digeſt. commodati.*

2 Committi verò poſſunt vſuræ, quando commodati contractus tranſit in mutuum, vt qui rem vſu conſumptibilem commodat, ita vt eam commodatarius in ſuos vſus conuertere poſſit, ſi pro illo vſu aliquid ſupra ſortem accipiat, committit vſuram; quia eſt duntaxat ſimulatio commodati, & verum mutuum: ſi autem res non ſit vſu conſumptibilis, & pro eius vſu capiatur merces aliqua, erit locatio, & non committetur vſura, quamuis aliunde iniuſtitia committi aliquando valeat.

Grauis porro quæſtio eſt, an pro pecunia commodata ad pompam, aut oſtentationem aliquid capere liceat abſque vſuræ labe? Negant enim Archidiacon. *in cap. ſi fœnerauerit. 14. quæſt. 3.* Vincent. Carocius, *tract. de locato, in rubric. de vſuris, quæſt. 4.* quia commodatum debet eſſe gratuitum, vti diximus *art. 1.* Nihil igitur exigi poteſt ab eo, cui pecuniæ ad apparatum commodantur. Deinde cum pecunia ſterilis & infrugifera ſit, non poteſt, neque debet lucrum aliquod parere. Denique pecunia locari nequit cum eius ſit potius abuſus, quam vſus: igitur mutuo dabitur, in eóque contractu committetur vſura. 3

Verior tamen, eáque communis ſententia affirmat licitum eſſe hunc contractum: ita Gloſſa *in cap. conqueſtus, de vſuris.* Abbas *in rubric. eiuſdem, num. 3.* Caſtrenſ. *in l. 3. D. commod.* Bald. *in l. ſi nauis, D. de rei vendicat. in lect. 1.* Decius & Purpurat. *in l. 1. in princ. D. ſi certum petatur,* & alij, quos adducit Caroc. *quæſt. 4. citata, num. 5.* Accedunt magno conſenſu Canoniſtæ, & Theologi, Nauarr. *in comm. de vſuris & camb. num. 22.* Petrus Gregor. *lib. 2. de vſur. cap. 18. num. 2.* Vgolin. *de vſuris, cap. 6. num. 1.* Malder. *2. 2. tract. 5. cap. 3. dub. 11.* Reginald. *lib. 25. num. 237.* Sigiſmund. Scaccia *§. 1. qu. 4. num. 22.* Roderic. *lib. 2. de redditib. quæſt. 3. num. 65.* denique Ioannes Baptiſta Lupus *comm. 3. de vſuris. §. 6. num. 1.* ait ab vniuerſa Theologorum, Canoniſtarum, nec non Iuriſtarum ſchola hanc opinionem eſſe receptam. Ratio à priori eſt, quia pecunia fungi poteſt vice mercis, & cuiuſdam corporis, ac proinde contractum diſtinctum à mutuo, & in quo non transferatur dominium, ſed ſolus vſus, terminare poterat. Quæ cõſequẽtia manifeſta eſt, idcirco enim illa quorum abuſus eſt potiùs, quàm vſus, & per modum quantitatis ſumuntur, locari, commodari alióve contractu non transferente dominium tradi non poſſunt, quia cũ conſumantur ipſo vſu, nequit tranſlato vſu remanere dominium apud antiquum dominum, ſaltem in ordine ad humana commercia, vti fuſius explicuimus *lib. 1. cap. 1.* quæ igitur non conſumuntur vſu, ſed per modum mercis, aut corporis aliquando accipiuntur, dari poterunt vtenda, retento ipſorum dominio. Quare oſtendendum duntaxat eſt illud antecedens videlicet pecuniam aliquando fungi vice mercis, & corporis; id porro colligitur *ex l. ſi certos, D. de verbor. obligat. l. ſi vt certos, D. de leg. 1. l. numiſmatum, D. de vſufruct.* & oſtendit Cuiacius in numiſmatis, & peregrinis nummis, ad *l. 2. § mutui datio. D. ſi certum petatur.* & *in l. 7. D. de præſcript. verbis, ad Papinian.* Sane pecuniam ad pompam, & oſtentationem commodari poſſe, dixit Caius *l. 4. D. commodat. Sæpe etiam* inquit, *ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant,* vt videlicet dicere poſſint ſe numeraſſe, atque ita ſatisfiat ſolemnitatibus iuris, quæ interdum numerationem pecuniæ exigebant, vt

in

in mancipationibus, in quibus interueniebat ſeſtertius vnus dicis gratia, vnde interpretatur hanc *l.4.citatam:* vbi etiam ait Gloſſas veteres explicare *dicis gratia* νόμου χάριν. *legis gratia*, cui faciendum erat ſatis: hunc autem vſum probat ex Vitruu. *lib.1.cap.4. Nummo ſeſtertio mancipio dedit.* & ex veteri quadam inſcriptione Romana: *Hoc monumentum L. Titurius Sabinus ſe viuo donauit, L. Sano Symphoro mancupauitque ſeſtertio nummo vno.* Inde quoque, quod ſcriptum eſt *in l. vlt. C. de donation. Verba ſuperflua, quæ in donationibus poni ſolebant, ſcilicet ſeſtertij nummi vnius, aſſium quatuor, penitus eſſe reſcienda cenſemus.* ſic emendat Cuiac. vti legitur *in Baſilic. Seſtertio nummo vno, aſſium quatuor.* Cùm igitur non amplius fieret eo modo donatio, per manciparionem, retinebantur tamen ea ſolemnia verba, quæ reiici vult Iuſtinian. eo quod verbis opus non ſit, cum rerum nullus ſequitur effectus. Qui igitur aliis commodant pecuniam, vt videantur illam numeraſſe, aut illam ad pompam quandam exhibeant, reuera illius dominium retinent, & proinde illam non mutuo dant, eamque per modum corporis tradunt, quod ipſo vſu non conſumitur, vt patet: Neque illicitum eſt poteſt aliquid, pro conceſſo illo vſu paciſci; vnde enim aut iniuſtitiæ alicuius, aut vſurarum labes viriabit hanc conuentionem, cum & ille vſus ſit diſtinctus à dominio, & alicuius valoris exiſtat? cur igitur non compenſari poterit ex mutuo pacto? Non erit quidem tunc commodatum, quod gratis fieri debet, vti ſæpius diximus: non erit quoque mutuum, quia neque dominium pecuniæ transfertur, neque ipſa per modum quantitatis ſumitur: erit igitur locatio contra quam velit Roderic. *loc. cit.* qui vult eſſe contractum innominatum, & præſcriptis verbis agendum eſſe: Nam nihil omnino deeſt, ad locationem cum tradatur rei alicuius vſus pro certa mercede, aut penſione; quod enim pecunia ſterilis ſit, non impedit quo minus locari poſſit, modo eius dominium apud locantem remaneat, vt videmus in vaſis, lancibus, doliis, vehiculis, veſtimentis, aliiſque eiuſmodi, quæ & locari poſſunt, & ex ſe infructuoſa ſunt *l. videamus 19. D. de vſur. l. 13. §. 6. l. 19. §. 1. D. locati.* immo quidquid commodari poteſt, poterit etiam locari, vti colligi videtur ex *l. 1. & l. 5. §. denique, & §. ſi duobus. D. commodat. Si duobus,* inquit, *vehiculum commodatum ſit, vel locatum ſimul.* atqui pecunia aliquo caſu commodari poteſt, igitur & locari.

Dices aliquando locari, aut commodari nummos alicui, vt eos exhibendo diuitem ſe falsò perſuadeat, aliúmque decipiat. Reſpondeo fraudem quidem eſſe, & qui illam committit falſi teneri, & qui pecuniam eo conſilio commodabit. Verùm de ea fraude agemus *lib. 7.* vbi de decoctoribus cum Benuen. Stracca *tractat. de eare.*

4 Secundò quæritur an lucrum, quod ex re commodata fecit commodatarius, ab illo repetere poſſet commodans abſque vſura?

Reſpondeo diſtinguendum eſſe pro diuerſa natura rei commodatæ: nam ſi ea locari poſſet, & reuera à commodatario locata fuerit alteri, illius locationis pretium debet commodanti, alioquin ex re aliena lucrum faceret commodatarius, *l. 10. §. 3. D. mandat. & l. 13. §. ſi quem quæſtum, Digeſt. commodat.* Quod idem dicendum erit de acceſſionibus rei commodatæ factis, vt ſi equa peperit, aut ancilla: quia fructus dominum ſequuntur, & in condictionem indebiti veniunt fructus, etiam bona fide percepti: *l. 15. & 65. §. ei qui. D. de condict. indeb. & l. videamus 38. §. item ſi, D. de vſur.* Si verò res commodata vſu conſumptibilis ſit, tunc erit potiùs mutuum, quàm commodatum. Si itaque valor illius creuerit, vt in vino, frumento, pecunia contingit, cùm tantundem in mutuo reſtituendum ſit, quantum fuit acceptum, illius quoque valor erit reddendus eo modo, quo *primo libro* fuſiſſimè fuit explicatum. Quod ſi res commodata maneat, quod fieri vix poterit, ille valor accreuerit domino rei. Si denique res commodata ex ſua natura ſterilis eſt, ex illa tamen commodatarius ſua induſtria, lucrum aliquod fecerit, non debebit illud commodanti reddere, quia non tam eſt fructus rei, quàm propriæ induſtriæ, & laboris. Quare neque ipſe fur lucrum illud reddere tenebitur: quod diximus *lib. 1.* & pluribus oſtendit Leotard. *quæſtion. 32. de vſuris.*

CAPVT QVINTVM.

An vſuræ lateant in contractu precarij.

HÆc quæſtio ſoluta manet ex priori propter affinitatem precarij cum commodato. Nonnihil tamen de precario *hoc vnico articulo* dicemus.

ARTICVLVS I.

De Precario.

ESt porro precarium, contractus quo aliquid precibus petenti vtendum conceditur, quandiu is qui conceſſit, patitur; hoc eſt, non reuocauerit: *l. 1. D. de precario, & cap. vlt. de precariis.* 1
Diſtinguitur ab omnibus aliis contractibus, vt patet ex hac ipſa definitione, & à commodato quoque, per vltimam particulam, & reuocationem ad arbitrium concedentis: in reliquis enim omnibus conueniunt iſti contractus, vti probat Couarru. *lib. 3. variar. cap. 15. num. 7.* & ex ipſorum definitionibus allatis ſatis conſtat. Hæc verò libera reuocatio ita intelligenda eſt, vt non liceat illud ſtatim, atque conceſſum eſt reuocare, cum enim iſta conceſſio beneficium aliquod ſit, quo proinde oportet accipientem iuuari, non decipi, ex *l. in commodato, §. ſicut autem, D. commodati.* præſumeretur dolus in concedente precarium, illud ſtatim reuocante, quare repelleretur exceptione doli, ſi nulla cauſa ſuperueniente ſtatim atque dederit, precarium reuocet: vt fuſiùs proſequitur Couarru. *cap. 13. citato, num. 6.* poteſt tamen peti, & concedi precarium ad certum tempus, menſem, v.gr. *l. in rebus. §. vlt. & l. cum precario. D. de precario.* cuius determinationis ſenſus eſt, finito menſe finiri precarium abſque alia reuocatione, non autem non poſſe ante illud tempus elapſum reuocari, pro concedentis arbitrio, immo non poſſe eiuſmodi pactum apponi, vt non ſit in poteſtate concedentis precarium, ante certum tempus, illud reuocare, optimè aduertit

Couarr.

Couarr.*lib.3.variar.cap.15.n.1.* & Anton. Gomeſ. *lib.2.variar.cap.7.num.1.* quia illud pactum deſtrueret naturam huius contractus, vt patet ex allata definitione. Quando igitur in precario nullum tempus apponitur, ſignificatur non finiri, niſi reuocetur à concedente: quando autem apponitur tempus, ſignificatur eo tempore elapſo abſque alia reuocatione finiri. Finitur prætereà morte eius, cui conceditur, neque tranſit ad hæredes: *l. cum precario, Digeſt. de precario, & cap. vlt. de precar.* quia eſt priuilegium perſonale. Non expirat autem morte concedentis, donec ab hæredibus reuocetur, ex *iuribus allatis*, & *l. quæſitum, §. quod à Titio, D. de precario*, & communi DD. ſententia, apud Couarru. *lib.3. variar. cap.15. n.3.* vbi tamen ſubtiliter aduertit, & eum ſequutus Molin. *tract.2. diſput.298. num.10.* attendendam eſſe formulam qua conceditur precarium, ſicut & quælibet gratia, fauor, ac priuilegium: ſi enim concedatur *ad beneplacitum*, vel *quandiu fuerit voluntas*, & aliis verbis æquiualentibus, expirat morte concedentis, quia eius voluntas & beneplacitum expirat, neque concedens requirebat contrarium actum, quo facultatem conceſſam reuocaret. Quando autem precarium, & quolibet priuilegium abſolutè datur, *donec reuocetur, quandiu non reuocatur, quandiu non mandatur contrarium*; aliiſque eiuſmodi verbis: quibus ſignificatur exigi actum contrarium conceſſioni, non expirat morte concedentis, ſed ab hæredibus, aut ſucceſſoribus reuocari debet. Videndum prætereà eſt quando precarium, aut priuilegium conceditur ab aliquo in Dignitate collocato, vi cuius Dignitatis poteſt illam facultatem concedere, an illud faciat ad beneplacitum ipſius Dignitatis, v.gr. Regiæ, aut Pontificiæ; an verò ad beneplacitum perſonæ; nam in hoc duntaxat poſteriore caſu expirat morte concedentis: atque ita, quæ dantur ad beneplacitum Apoſtolicæ Sedis, ſiue quandiu Apoſtolicæ Sedi placuerit, perſeuerant donec à Succeſſoribus Pontificibus reuocentur, quia Sedes Apoſtolica non moritur: quæ autem ad beneplacitum Romani Pontificis Alexandri VII. v.gr. concedentis; per eius obitum ceſſant: *cap. ſi gratioſè de reſcriptis in 6.* quem textum latiſſimè verſat Couarru. *cap.15. citato.* Vbi tandem concludit, quoties à ſummo Pontifice, aut Rege conceditur aliquid vſque ad beneplacitum, expendendum diligenter eſſe ex variis circumſtantiis, & coniecturis, an ſermo ſit de beneplacito Dignitatis ipſius, an verò perſonæ concedentis. Quamuis porrò finiatur aliquando precarium morte concedentis, vti diximus, non tamen ſomno, ebrietate, amentia, *cap. maiores. §. vlt. de Baptiſmo, & l. ſi is qui. D. de acquirend. poſſeſſion.* Nequit porro precarium ſtatim atque conceſſum fuit, reuocari, vti etiam diximus de commodato; ſed aliquandiu retineri poteſt, quantum videlicet neceſſarium erit prudentum iudicio, ne conceſſio illa nugatoria, & illuſoria cenſeatur, & videatur concedens potiùs nocere, quàm prodeſſe & fauere petenti voluiſſe, ideóque exceptione doli ſtatim, & incontinenti, vt loquuntur, reuocans precarium, repellendus erit: quod æquè atque in commodato monent Panor. *in cap. vlt. de precario*, Couarr. *cap.15. cit. num.7.* Menoch. *de arbitrar. caſu. 23. ſub fin.* Molin. *tract.2. diſp.298.* Robell. *2. p. lib.16. q. vnic.*

a Materia precarij eſt quælibet res ſiue mobilis, ſiue immobilis, ipſa etiam iura, & ſeruitutes: *l. precario. §. habere, D. de precario.* qui rem precario accipit, dicitur illam poſſidere naturaliter: *l. cum precario. D. de precario.* cùm tamen commodatarius non poſſideat naturaliter rem commodatam, ſed commodans per illum. Deinde qui precarium habet, tenetur ſolùm de dolo, & lata culpa: *l. quæſitum, §. tu quoque. D. de precario.* niſi contrarium deductum fuerit in pactum. Reliqua omnia communia ſunt cum commodato.

Ex quibus ſequitur non aliter committi poſſe vſuram in precario, quàm in commodato: & nonnunquam id fieri poſſe diximus: neque quidpiam addendum videtur; nam precariæ, de quibus extat titulus in iure Canonico, pertinent ad aliud genus contractus, de quo dicemus inferiùs.

CAPVT SEXTVM.

De vſuris Depoſiti.

ART. I. *Quid, & quotuplex ſit depoſitum.*
2. *Quinam depoſitum committere, aut ſuſcipere poſſint.*
3. *De obligationibus depoſitarij.*
4. *De actione ex depoſito.*
5. *An in contractu depoſiti aliquando vſura accipi.*

ARTICVLVS I.

Quid, & quotuplex ſit Depoſitum.

DEPONERE ſignificat deorſum ponere, dimittere, relinquere; vt onus deponere, magiſtratum, curã, ſollicitudinem: deinde vſurparunt Latini Scriptores pro abiicere, & derelinquere, vnde res depoſita, pro derelicta, abiecta, & prope deſperata dicitur: Cicero 3. *Verrin. Mihi videtur maximè agram, & prope depoſitam Reipublicæ partem ſuſcepiſſe*: denique idem quod tradere, credere, & committere rem alicui, vt in illa cuſtodienda ſuam curam, & diligentiam ponat. Quare præpoſitio, *de*, auget, non minuit; ponitur enim aliquid apud alium, ita vt totum eius curæ committatur, vti obſeruat ipſe Vlpian. *in l.1. D. depoſiti*, in Veterum Iuriſconſultor. fragmentis à Pithoeo editis, *tit. de depoſito*, ſic habetur ex Pauli 2. ſentent. *Depoſitum eſt quaſi diu poſitum, ſeruandum eſt, quod ad breue tempus cuſtodiendum datur*: deponere igitur erit in longum tempus ponere: in illis tamen Pauli verbis mendum non male ſuſpicatur Hotman. *lib.4. obſeruat. cap.14.* ſicque legi mallet: *Depoſitum eſt, quaſi poſitum diu ſeruandum; commendatum eſt, quod ad breue tempus cuſtodiendum datur.* quaſi inter illa nihil præter temporis ſpatium intereſt: ſic commẽdari corpus dicitur, id eſt temporis cauſa deponi, donec ſepulturæ, & æternæ ſedi mandetur: vti habetur *l. & ſi quis 14. §. impenſa. l. ſi quis 40. D. de religioſ.* Verùm quidquid de propria vocis notione ſtatuatur, quæ varia eſt, nam commendare, & deponere, idem eſſe affirmatur: *l.186. D. de verbor. ſignificat.* Depoſitum eſt contractus, quo res alicui conceditur ad cuſtodiam:

cuſtodiam: *l. 1. D. depoſiti.* vbi vides principalem cauſam depoſiti, eſſe cuſtodiam, non vſum, aut aliud quidpiam: nam ſi non tam cuſtodiendi, quam alterius rei cauſa detur, alius quiſpiam contractus erit, vt cum inſtrumenta procuratori, litis perſequendæ cauſa dantur, non depoſiti, ſed mandati actio conceditur: *leg. ſi procuratorem 8. Digeſt. mandati.* Ex eo porro quod res detur ad cuſtodiam, ſequitur eam ea lege recipi à depoſitario, vt aut eam ipſam, cum repoſcetur, bona fide reddat, aut quanti depoſitoris intereſt, præſtet; eſtque ille ſine dubio contrahentium animus, & eſſe præſumitur: *leg. 3. & leg. ſi ego 18. §. ſi ego. D. de reb. cred.* indicatque ipſa vox *deponere*, ſiquidem nihil aliud eſt, quam cuſtodiendum dare, ſiue commendare: hæc enim tria promiſcuè vſurpantur: *l. 1. & leg. Lucius 24. Digeſt. depoſiti, & leg. 186. Digeſt. de verbor. ſignific.* itaque neque proprietas, neque poſſeſſio ciuilis, ſed naturalis duntaxat rei depoſitæ in accipientem, & depoſitarium transfertur: *leg. videamus 38. §. ſi poſſeſſionem. Digeſt. de vſur.* nam ciuilis poſſeſſio penes deponentem manet: *l. licet 17. §. 1. Digeſt. depoſiti.* eaque de cauſa, non modo tantundem à depoſitario reſtituendum eſt, ſed idem corpus, eadémque ſpecies: *leg. 2. Digeſt. de reb. cred.* vt ſi nummi depoſiti ſint, eadem corpora reſtituenda ſunt: *leg. Lucius 24. Digeſt. depoſiti.* quoniam ſola naturalis poſſeſſio in accipientem transfertur: *leg. 7. §. neque, D. comm. diuid.* quinimmò depoſitarius potius dici poteſt eſſe in naturali poſſeſſione, quàm naturaliter poſſidere: *l. officium 9. D. de rei vindicat.* vbi etiam dicitur dominum agere poſſe rei vindicatione in depoſitarium, vt inferiùs iterum monebimus. Perficitur hic contractus conſenſu mutuo, & traditione, quare non ſatis eſt rem apud alium deponere, niſi ille ſignificet, ſe ad cuſtodiam eam acceptare, aut ſaltem teneatur ex officio cuſtodire, vt caupo, auriga, nauta, ſtabularius, ſufficiet enim illis videntibus in ipſorum domo, aut naui, aut curru rem deponi; vti colligitur *ex l. 1. §. vlt. & l. 2. §. caupones, D. depoſiti:* & tradit Molin. *diſp. 522.* & Leſſi. *lib. 2. cap. 27. num. 2.* qui tamen deinde dubitat; nam cùm vnicuique rerum ſuarum cura mendetur, illam ſibi ſeruare cenſetur, niſi aliud ſignificet, & niſi alius eam ſuſcipere ſe annuat, aut ſciat ſaltem ſibi illam committi; neque videntur caupones, aliíque nuper adducti in eam cuſtodiam conſentire, ſiue eam ſuſcipere, & ad illam ſe obligare, niſi ea illis mandari ſignificetur, propter multitudinem in ea loca confluentem: res tota diiudicanda erit ex variis circunſtantiis: inde tamen ſequitur hunc contractum non perfici ſolo conſenſu, ſed rei traditionem poſtulare cum nullus ſuſcipiat curam cuſtodiendæ rei, quæ in ſua poteſtate non exiſtit.

2 Materia huius contractus, eſt res mobilis: nam rerum immobilium commendationem, potius ad militarem cuſtodiam, vel ad mandatum, aliúdve genus contractus referimus, quam ad depoſitum, vt expendenti facile conſtabit. Rei etiam alienæ duntaxat quiſque depoſitum ſuſcipit, neque enim bona fides patitur quemquam, rem ſuam alteri reddere compelli: *l. 31. §. vlt. l. qui rem. 15. D. depoſiti.*

3 Depoſitum multiplex eſt, aliud enim eſt purum, aliud ex aliquo contractu coniuncto mixtũ, aliud priuatum, aliud publicum, quę etiam ſingula ſuas habent ſpecies: Verùm quia hæ partitiones, neque accuratæ ſunt, neque ad Logicæ regulas exactæ, ac fere materiales, in his ad ſcientiæ leges reducendis non eſt immorandum. Quare præcipua tantùm diuiſionum membra percurram ad lucem aliquam reliquæ diſputationi affundendam. Sex enumerat Hotmann. *in Digeſt. tit. depoſiti.*

Primum eſt vulgare ſiue voluntarium, quod hactenus deſcripſimus. Aliud eſt neceſſarium, ſiue periculi cauſa: cùm quid propter tumultum, incendium, ruinam, naufragium, vitandi periculi cauſa deponitur, vnde prætoria actio comparata eſt: *l. 1. §. 1. D. depoſiti.* Tertium depoſitum eſt ſequeſtropoſitum, vti nominat Agellius, eſtque conuentio plurium de re controuerſa ea lege apud aliquem, pendente lite, deponenda, vt ei, ſecundum quem iudicatum fuerit, reſtituat: ſex differentias inter hoc, & vulgare depoſitum numerat Hotman. in hoc enim res litigioſa deponitur; in illo non litigioſa: *l. licet 17. D. depoſiti. l. ſequeſter 110. D. de verb. ſignific.* in hoc plures tantum deponunt: in illo vel vnus, vel plures: *l. 6. l. licet 17. D. depoſiti.* in hoc etiam res immobiles deponuntur, *l. 3. Cod. quib. ad libert. proclamar.* de dote exemplum eſt in *l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem. D. ſolut. matrim.* in illo mobiles tantum, vti iam monuimus: in eodem qui cuſtodit non poſſidet, quod iam oſtendi; in hoc ſequeſter poſſidet: ſi tamen non cuſtodiæ tantum, ſed etiam poſſeſſionis omittendæ cauſa ſit depoſitum: *l. licet 17. D. depoſiti, & l. intereſſe 39. D. de adquir. poſſeſſ.* in illo ſi plures rem communem deponant, ſinguli pro parte deponunt; at hic plures rem controuerſam in ſolidum deponunt: *l. 1. §. ſed ſi duo, l. 6. & l. licet 17. D. depoſiti.* Poſtremò ex illo directa depoſiti actio conceditur; ex hoc depoſiti ſequeſtraria: *l. ſi in Aſia 12. §. 1. D. depoſiti. & l. 9. §. 2. D. de dolo malo.* Porrò ſequeſter aliquando ad cuſtodiendam rem controuerſam deligitur communi conſenſu litigantium, vti diximus; & ita appellari vult Modeſtinus, *l. ſequeſter, D. de verbor. ſignific.* quod litigantes ſequatur, & ei, qui vicerit, rem reddat, Gellius autem *lib. 20. cap. 10.* dici mauult quod litigantes fidem illius ſequantur. Alius verò datur ſequeſter à Iudice ex officio, etiam non poſtulantibus litigantibus, quod maximè contingit, quando neuter contendentium eſt in poſſeſſione rei, & quiſque ſuam eſſe contendit, aut vnus contra ius poſſeſſionem iniuit. Quando autem aliquis rem ſuam eſſe contendit, non ſtatim debet dari ſequeſtrum: *l. vnic. Cod. de prohibita ſequeſtrat. pecun.* ſed ad illum pertinet firmis rationibus ſuam cauſam tueri: excipiuntur tamen hi caſus, vt obſeruat Gloſſa *in l. proximè citatam:* Primò, ſi lis ſit de re mobili, & timeatur ne qui illam poſſidet fuga ſe cum ea proripiat, & non ſufficientem cautionem dederit: *leg. ſi fideiuſſor. §. vlt. Digeſt. qui ſatiſdare cogantur.* Secundò, ſi timeatur ne rem conſummet, & non ſit ſoluendo: *l. litibus. C. de agricolis, & cenſitis.* Tertiò, ſi maritus dilapidet dotem vxoris: *l. cum dotem, §. ſi vero dotem, D. ſoluto matrim.* Quartò qui damnatus tradere rem aliquam, prouocauit ad aliud tribunal, & interea fructus eius conſumit: *l. Imperatores, §. vlt. Digeſt. de appellat.* Quintò, ſi appellatur ab executione, quæ fieri debeat in re mobili, quandiu ſuſpenditur executio, ſequeſtratur illa res: ſi autem res ſit immobilis,

fructus percipiendi ſequeſtrantur: *l. ab exequutore, C. quorum appellationes non recipiuntur.* Reliquos caſus dabit Molina, & cætera quæ ad ſequeſtrum pertinent, *d.* 522.*n.*4. Addo tantum io his caſibus, ſicut etiam dum ſequeſtrantur bona rei; item dum de crimine admiſſo ab illo diſceptatur, non amitti poſſeſſionem ante ſeoteotiam condemnatoriam; aut declaratoriam criminis, ſed reum per ſequeſtrum poſſidere: at vero in aliis caſibus nuper adductis, poſſeſſio eſt penes ſequeſtrum, vti *ibidem* monuimus, ex *l. intereſſe*, & Gloſſa *ibid. D. acquir. poſſeſſ.* & Gloſſa *in cap.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. verb. ſequeſtri.* Vnde fit vt qui antea poſſeſſionem habebat, ioterrumpat præſcriptionem, quia interrumpit poſſeſſionem ſuam: *l. intereſſe. citata, & l. naturaliter. D. de vſucapionib.* Inde etiam colligit Abb. *in c. exhibita, n.* 15. *de iudiciis*; ſi ius patronatus ſequeſtratum fuerit: interim præſentationem admittendam oon eſſe; ſicut neque fructus rei ſequeſtratæ permittuntur parti litiganti, cum victori reſeruari debeant. Quarta ſpecies depoſiti, eſt pignori poſitum: *l. ſeruus* 36. *D. de condict. indebit.* & apud Paulum *lib. ſent.* 2. *tit.* 5. §. 1. pignus ſiquidem eſt contractus, quo res apud creditorem deponitur, de quo *cap. ſequenti.* Quinta ſpecies eſt, publicè depoſitũ, quod duplex exiſtit: apud Officium, & in æde ſacra. Prius illud eſt, quod cum in controuerſia eſſet, tantiſper dum controuerſia diſceptetur, deponitur in eo loco, in quem Officiales conueniunt, & Magiſtratus acta ſeruantur: *l.* 7. §. *vlt. D. qui ſatiſdare cog. l. ſed etſi* 11. *D. ad exhibend.* Depoſitum in æde ſacra, qoodolim in ſacro loco ſeponebatur, vt ob loci Religionem tutius foret, quaſi Deorum cuſtodiæ commendatum: & quia plurimi Æditui, & Deorum excubitores erant, vnde antiqua lex apud Ciceron. *lib.* 2. *de legib. Sacrum, ſacróve commendatum, qui clepſerit, rapſeritve, parricida eſto*, & ſacrilego, pœna eſt, neque ei ſoli, qui ſacrum abſtulerit, ſed etiam ei, qui ſacro commendatum: quod & nunc multis fit in fanis, & de pecuniis, in ædibus ſacris depoſitis, plurima meotio eſt in iure, & apud Plaut. alióſque Veteres. Sexta ſpecies erat depoſitum ad menſam, cum pecunia penes argentarios, nummularios, menſularios fide publica collocabatur, non exercendi, & fœnerandi, ſed tantùm cuſtodiendi cauſa: *l.* 7. §. *pen. & l.* 8. *D. depoſiti.* Aliud enim eſt credere, quod faciunt ij qui per argentarios pecunias ſuas exercent: aliud deponere, vt ait *l. ſi neutri.* 24. §. 1. *D. de reb. auct. Iud.* De hoc depoſito aliqua dicemus inferiùs: aliquando deponebantur tantiſper pecuniæ apud hos Argentarios, vti ab illis probarentur: *l. ſi ſoluturus* 39. *D. de ſolut.* vbi depoſitarij vſurpantur pro ipſis depoſitoribus, ſicut & in *l.* 7. §. *pen. D. depoſiti.* contra quam communiter ſumatur hæc vox pro iis, qui depoſitum, ſicut & commodatarij dicuntur, qui commodatum accipiunt, non qui conferunt.

4 Ex his vides, qua ratione depoſitum differat ab aliis omnibus contractibus, qui ſola traditione rei perficiuotur, à mutuo quidem: quia res mutuo data fit accipientis, res autem depoſita non fit depoſitarij: à commodato, quia ad certum vſum datur, & ad vtilitatem commodatarij: cum & depoſitum ſpectet ad commodum deponentis, non depoſitarij, non licet enim vti re depoſita, alioquin furti obligatur: & ad deponentis nutum reſtituere cogitur, non autem commodatarius ante vtendi finem: ſunt & alia diſcrimina, inter commodatum, & depoſitum, quoad obligationem, & actionem ex vtroque iſto contractu ſequutam; quæ inferiùs attingentur.

ARTICVLVS II.

Quinam depoſitum committere, aut ſuſcipere poßint.

Diceodum eſt primò omnes, qni rei alicuius dominium, adminiſtrationem, aut poſſeſſionem habent, poſſunt illam deponere, & alterius fidei cuſtodiendam committere; ita Azor. 3. *p. lib.* 7. *c.* 3. & alij omnes magno cooſenſu. Eſtque manifeſta ratio, cùm enim quiſque poſſit alterius ope, & fide egere àd cuſtodiam rei ſuæ, aut cuius habet poſſeſſionem, vel adminiſtrationem, non eſt cur illo remedio ſibi neceſſario priuetur. Deinde cum deponés nullam ſubeat obligationem, non videtur cuiquam eſſe prohibitum aliquid deponere, itaque & pupilli depooere poſſunt, cum ipſi eo contractu non obligentur, totúſque fiat in ipſorum vtilitatem: ſeruus quoque rem domini deponere poteſt, domioo tamen datur depoſiti actio, *l.* 1. §. *an in pupillum, D. depoſiti, & ibid.* §. *non ſolum, &* §. *ſi ſeruus.* idquè verius erit de peculio ſerui, qui etiam tunc habebit depoſiti actionem: poterit tamen depoſitarius ſeruo, à quo accepit depoſitum, illud reddere, ſi non inuito domioo ſe facere exiſtimet: *l. quod ſeruus* 11. *D. depoſiti.* ſi duorum ſeruus ſit, qui depoſuit, vnicuique dominorum in partem competet actio depoſiti: qui aliis ſeruiunt bona fide, poſſuot deponere, quod apertè tradit *l.* 1. §. *Non ſolùm ſi ſeruus meus, ſed etiam, ſi is, qui bona fide mihi ſeruit, rem depoſuerit, æquiſſimum erit, dari mihi actionem, ſi rem ad me pertinentem depoſuit:* filios quoque familias deponere poſſe putant Iulianus, & Marcellus: *l. Iulianus* 19. *D. depoſiti*, & patris, & ſuo quoque nomine: *l. filius* 9. *D. de obligat. & action.* cum etiam abſente patre vtili depoſiti actiooe experiri poterit: *l. ſi longiùs* 18. §. 1. *D. de iudic.* Ex his omnibus ſequitur Religioſum qnoque deponere poſſe, tum nomine monaſterij, tum proprio, ſi peculium habeat: quod omnes fatentur, & ex comparatione cum filio familias, qua paſſim vtuntur DD. manifeſtè ſequitur. Denique de fure rem furtiuam deponente, ſic loquuntur *l.* 1. *D. depoſiti*, §. *ſi prædo, vel fur depoſuerint, & hos Marcellus lib.* 6. *Digeſtorum, putat rectè depoſituros, nam intereſt eorũ, eo quod teneantur*, & *ibid.* Gloſſa, & omnes DD. Ratióque euidens eſt; tenetur enim fur rem domino reſtituere, quod facere oequit, oiſi illam à depoſitario repetat, ipſi igitur cõpetere debet actio, ad rem furtiuam depoſitam repetendam; non quidem ob furtum, ſed ob contractum: ita Azor. 3. *p. lib.* 7. *de depoſito, c.* 3. Filliuc. *tract.* 34. *c.* 1. *q.* 4. *n.* 7. Bonac. *diſp.* 3. *de contract. q.* 14. *punct.* 2. *n.* 1. vbi tamen depoſitarius ſciuerit rem eſſe furtiuam, debet illam ſeruare domino, & non reſtituere deponenti, niſi vt domino reſtituat, vti cum Garcia Filliuc. & aliis, dicemus *art. proximo.*

Dicendum eſt ſecundò, apud quemlibet vſu rationis compoté rem deponi poſſe: quod Azor. *c.* 3. *cit.* Molin. *tract.* 2. *diſp.* 525. & alij cõmuniter tradunt, quia quilibet rationis, ſiue vt loquuntur iura, doli capax poteſt adhibere fidem, & cuſtodiam, quam depoſitum exigit: non tamen omnes æqualiter 2

licet contractu depoſiti obligantur;nam pupillus depoſitarius,niſi dolum commiſerit,aut inde locupletior factus fuerit, quia depoſitum in eius rem verſum fuit,non tenebitur, neque aduerſus illum dabitur actio : *l. 1. §. an pupillum. D. depoſiti.* Ratio eſt, quia cum contractus iſte fiat in deponentis vtilitatem, & contineat tacitam donationem operarum ad cuſtodiã neceſſariarum, ad illã obligari nequit pupillus ſine tutoris authoritate. Secundò, filiumfamilias teneri depoſiti actione conſtat, quia & cæteris eius actionibus tenetur ſed & cum patre eius agi poteſt de peculio,vt dicitur *ead. l. 1. citata, §. filium familias.* ſi tamen filius familias iam emancipatus rem apud ſe depoſitam teneat, pater nec intra annum de peculio debet conueniri,ſed ipſe filius;inquit Paulus, *l. ſi apud filium familias, D. depoſiti.* Tertiò ſeruus depoſitarius eſſe poteſt,vti patet *ex l. 1. ſæpius alltea*, & poſt manumiſſionem,tenetur etiam illud reddere,quia licet delicta,& alij contractus, non teneant poſt manumiſſionem ſeruos, depoſitum tamen ratione rei alienæ, quam retinent, eos ſequitur : nam depoſiti dominium non tranſiit in ſeruum,neque in eius dominum,ſed manſit apud deponentem,qui proinde rem ſuam repetere poteſt ab illo, qui ipſam habet. Quæ quidem certiſſima ſunt, vt vides : in verbis tamen Vlpiani, in illa *l. 1. §. ſi apud ſeruum*, nonnulla difficultas exiſtit. *Si apud ſeruum*, inquit, *depoſuero, & cum manumiſſo agam, Marcellus ait, non tenere actionem, quamuis ſolemus dicere, doli etiam in ſeruitute commiſſi teneri, quem debere; quia & delicta, & noxa caput ſequuntur.* Negat igitur Vlpian. in ſeruum manumiſſum dari depoſiti actionem : itáque illum interpretatur Bartol. qui inde regulam generalem colligit,in ſeruum manumiſſum non dari actionem ex contractu in ſeruitute facto, ſed tantum ex delicto,quia delicta perſonam ſequuntur. Contrarium tamen affirmat *eadem l.* Vlpian. *§. filium familias*, vbi concedit in filium familias dari actionem depoſiti,vt retulimus:deinde ſubiungit, *idem, & in ſeruum.* Concedit igitur poſſe agi cum ſeruo actione depoſiti,ſicut cum filiofamilias, ſibi igitur intra paucas lineas contrarius eſt Iuriſconſultus. Dicendum eſt cum ſeruo manumiſſo non poſſe agi actione depoſiti, ſed vindicatione rei, ſi apud ipſum extet : poſſe tamen agi in illum ex delicto in ſeruitute patrato, quod affirmat Vlpian. *in illo §. ſi apud ſeruum.* neque id negat *in §. filiumfamilias*, vbi tantum ait, cum filio familias, quando adhuc eſt in poteſtate patris, poſſe agi actione depoſiti, quia & cæteris actionibus tenetur, & cum patre agi poſſe de peculio,& hoc quoque in ſeruo contingere:nam & cum domino agetur de peculio : itaque ait Vlpian. eo caſu actionem depoſiti dari, non in ſeruum,ſed in dominum; ſicut agitur aliquando in patrem. Atque hac diſtinctione actionis depoſiti,& vindicationis rei conciliabis alias leges, quarum aliquæ negant dari actionem in ſeruum manumiſſum propter depoſitum in ſeruitute acceptum:aliæ verò affirmant : nam priores illæ negant actionem depoſiti; aliæ concedunt vindicationem rei depoſitæ,ſi apud ſeruum libertate donatum adhuc extet. Quartò Religioſum capacem eſſe depoſiti concedunt paſſim Molin. *tract. 2. diſput.* 525. Sanch. *lib. 6. in decalog. cap.* 14. *num.* 27. Layman. *lib. 3. tract. 4. cap.* 24. *num.* 6. Leſſi. *lib. 2. cap. 27. num.* 13. Aliique ex *capit.* 1. *de depoſito.* qui tamen omnes cum Ferdinand. à Caſtro, *tract.* 16. *diſput. 4. punct.* 13. §. 4. *num.* 3. De Lugo *diſp.* 33. *num.* 6. Bonac. *diſput. 3. de contractib. quæſt.* 14. *punct.* 2. quibus cæteri accedunt, damnant peccati mortalis Religioſum, qui ſine conſenſu Prælati ſaltem probabiliter præſumpto depoſitum alicuius momenti accipit, quia nequit propria auctoritate grauem eiuſmodi obligationem ſuſcipere : hæc tamen culpa ſi depoſitum ſit merum, ita vt depoſitarius nihil iuris in illud acquirat, & nullum emolumentum ex illo ſuſcipiat,ſed ad eius duntaxat cuſtodiam ſe obliget, vti contingit in puro depoſito, non erit contra votum paupertatis, vti fuſiùs oſtendit De Lugo *diſput. 3. num.* 150. Sanch. *lib. 7. in decalog. cap.* 19. *num.* 50. vbi id ex Nicolao III. explicante regulam Minorum, in *cap. exiit, de verbo. ſignificat. in 6.* & ex Clement. *exiuit, eod. tit.* atque Bonau. *in cap. 4. regul.* probat : & deinde docuerunt Bartholom. à S. Fauſto *in theſau. religioſor. lib. 8. qu.* 115. & Dian. 1. *part. tract. 6. reſolut.* 43. Qui omnes agunt etiam in caſu, in quo illæ pecuniæ ita ſunt depoſitæ apud ipſum religioſum, aut eius rogatu apud externum quendam, vt cum religioſus ipſis indiguerit, illis vti poſſit petitâ licentiâ Superioris, & non aliter, modo neque ius, neque adminiſtrationem, aut dominium illarum vllum prorſus acquirat; immo quando ſeruatur per modum puri depoſiti à Religioſo quidpiam, quandiu opportunitatem petendi facultatem à Superiore ſeruandi, & vtendi ipſo præſtolatur, non peccare contra paupertatem. Addit Sanch. cum aliis ab ipſo relatis *n.* 51. quod ſi Religioſus abſente Superiore,rem accipiat,illamque breui ſeruet, donec Superiorem adeat,per ſe, aut per litteras, exiſtimat idem Sanch. peccare quidem contra paupertatem,non tamen mortaliter, ſed venialiter tantùm. Ex quibus tandem habes regulas, quibus prohibetur ſuſceptio depoſiti,vt apud Societatem Ieſu *regul.* 64. *Rectoris, & 69. Præpoſiti domus profeſſæ.* non pertinere ad materiam paupertatis, neque earum violationem aliam habere malitiam quam cæterarum regularum infractio habeat.

Circa hæc verò depoſita Religioſis credita,quædam obſeruanda ſunt. Primò enim ſi illud culpâ Religioſi depoſitarij deperditum, aut deterius factum fuerit, illo non tenetur Monaſterium, niſi inde locupletius factum fuerit, quamuis ex ipſius conſenſu, aut Prælati ſuſceptum fuerit depoſitũ:ita Molin. Leſſi. Sanch. *lib. 6. c.* 14. *n.* 29. Bonac. Layman. aliiq; nuper adducti, quia Monaſterium non tenetur ex delicto monachi, neq; ad illud reparandum obligatur niſi quatenus ex eo profecit, *cap. delictum, de regul. iur. in 6.* Quod etiam verum erit, quamuis depoſitum fuerit apud Abbatẽ, neq; enim ex delicto illius peculiari tenetur monaſterium : & ſane *cap. 1. de depoſito*, Eccleſia non tenetur depoſiti Clerico, non ſibi commendati : obligabitur igitur duntaxat Religioſus ille depoſitarius, qui ſi quod damnum deponenti ſua culpa intulerit, debebit ſua induſtria, aliiſque modis ſibi licitis, illud ſicut & alia damna, ſi quæ alicui creauit, reſarcire.

Secundò, non licet monaſterio Religioſum depoſitarium pro noxa tradere, vti in vniuerſum tradit Nau. *comm. 2. de regularib. n.* 62. cum enim monaſterium non teneatur de damno per monachum facto; non eſt cur dicamus ipſum obligari tradere monachum delinquentem in eiuſmodi damni reparationem; immo neque id illi fas eſſe

inde probatur, quod Religioſus homo liber exiſtat,& res inæſtimabilis, quæ non ſine iniuſtitia pro compenſanda noxa facilè æſtimabili traderetur:vnde apparet differentia inter Religioſum,& ſeruum damnum inferentem,quem dominus tenetur pro noxa tradere,aut damnum reſarcire:*l.* 2. *D. de noxalibus actionibus.*

Tertiò,monachus delinquens in ſeruando depoſito,poterit ab Abbate ſuo puniri,vt ait Molin. *diſp.* 525.*cit.*atque etiam cogi ad reddendum depoſitum, aut illo priuari, vt ſecuriùs cuſtodiatur: vti addit Sanch.*lib.6.in decalog.c.*14.*n.*31.Ferdinand.tamen *punct.*14.*cit.*§.4.*n.*4.requirit ad hanc ablationem depoſiti, conſenſum domini, ne Abbas videatur depoſitum ſibi vindicare.

Quartò,nulla actio competit Abbati circa res apud ſuum monachum depoſitas, ſed ſoli domino; quia neque Abbas, neque monaſterium vllum ius acquiſiuit in eiuſmodi depoſitum: quod ſaltem verum erit,vbi agetur de actione vindicationis: ita Innoc. *in cap.cum olim* 2.*de priuilegiis. n.*4. Hoſtienſ.*in cap.* 1.*de depoſito,num.*14. Roſella *ver.monachus,n.*9. Tabiena *verb. eod.qu.*12.*n.*13. Syluest.*verb. Religioſus* 6.*q.*8.Antonin. 3.*p.tit.*16. *c.*6.§.7.

Quinto,probabilius videtur Abbatem,qui videt Religioſum depoſitarium, damnum ſua culpa afferre deponenti, neque illum corripit,impeditque illam noxam,vti poteſt,teneri de depoſito: quod docent Sylu. Roſella,& Anton. *locis nuper adductis*.Sanch.*c.*14.*cit.n.*33.Ferdinand.à Caſtro *n.*5. quia Prælatus eſt veluti iudex Religioſorum, vt illos puniat & coerceat, impediátque ne aliis damnum inferant, ideóque ex iuſtitia tenetur & cogere religioſum vt domino petenti depoſitum reſtituat,& damnum, quod ab ipſo inferri videt, impedire, ſi valeat; alioquin & peccat ipſe contra iuſtitiam,& ad reſtitutionem obligatur. Quare magnum diſcrimen eſt inter hunc Prælatum, & Confeſſarium, quem plures affirmant non eſſe obnoxium reſtitutioni,quamuis omittat obligare pœnitentem ad illam faciendam, eo quod eius officium in ſolam pœnitentis vtilitatem fuerit inſtitutum: nam Confeſſarius non eſt iudex inter partes conſtitutus,vti reuera eſt Prælatus,qui à partibus appellari poteſt,nõ verò Confeſſarius. Ex comparatione igitur Confeſſarij malè ad Prælatum religioſum hoc loco argumentantur Hoſtienſ.& Tabiena *locis citatis*.

Sextò,Eccleſia,& monaſterium tenentur de depoſito ſibi commiſſo eo modo, quo reliqui depoſitarij, vti ex *c.*1.*de depoſito*, colligunt Gloſſa, Anton.Immola,Cardinalis,& alij relati à Sanch. *c.*14.*citato,n.*35.& Ferdinand.*n.*6.contra Abbat. Innoc.& Ioan.Andr.*in idem caput*.Ratio eſt,quia cum liceat Eccleſiæ,& monaſterio depoſitum accipere *ex illo cap.* non extrahitur depoſitum ex ſua natura & eſſentia, & non liberatur Eccleſia obligatione, quæ eiuſmodi contractum conſequitur,& cùm *illo cap.* dicitur Eccleſiam non teneri depoſiti,quod non ipſi, ſed ſingulari perſonæ fuit commendatum, ſatis ſignificat obligandam Eccleſiam, quoties ipſi credetur depoſitum. Neque excipiendus eſt caſus in quo neceſſe fuerit diſtrahere rem immobilem,aut pretioſam mobilem ad ſatisfaciẽdum depoſiti obligationi;quia licet ad eiuſmodi diſtractionem requirantur ordinariè nonnullæ ſolemnitates,quoties tamen ea neceſſaria fuerit ad implendam obligationem ex depoſito conſequentem, licita omnino erit,neq; opus erit eiuſmodi ſolemnitatibus ad rerum Eccleſiaſticarum alienationem à iure requiſitis, quæ pro ſola voluntaria, & directa alienatione conſtitutæ ſunt,non pro obligatoria,ſiue neceſſaria, & aliunde conſequente, vti obſeruat Ferdinand. à Caſtro, neque ad hanc obligationem elidendam iuuari poterit Eccleſia, aut monaſterium beneficio reſtitutionis in integrum, ſi dolo depoſitum amiſit, quia etiam minor, cui Eccleſia in hac parte comparatur, non iuuatur hoc beneficio,ſi dolum commiſit,vti tradunt Sanch.& Ferdinand.qui deinque obſeruant tunc depoſitum tradi Eccleſiæ, aut monaſterio, non alicui ſingulari perſonæ,quando ex conſenſu Prælati,& capituli,aut illis ſcientibus, & non contradicentibus traditur, vt ſi tradatur Procuratori ad talia depoſita capienda deſignato, ſeruatis conditionibus,in eam rem præſcriptis.

ARTICVLVS III.

De obligationibus depoſitarij.

LOquimur de puro depoſito, & de obligatione,quæ ex illo naſcitur, non autem vi alicuius alterius contractus coniuncti. *Nequit in primis* depoſitarius vti re apud ſe depoſita: *l.ſi ſacculum, D.depoſiti.* quia contrectat rem alienam inuito domino;& furti reus eſt: immò ſi vſus ille fuerit pretio æſtimabilis, tenetur reſtituere valorem eius,quia vſus,eſt fructus rei, quæ ſuo domino fructificat: ſi tamen ille vſus, lucrumque ex illo partum, eſſet fructus induſtriæ, laboris, & operæ ipſius depoſitarij, qui ex ea re variè negotiando quidpiam acquiſiuit, vt cambiendo, non erit deponenti reſtituendus, quia non eſt fructus ipſius depoſiti,vti contingeret, ſi depoſitarius equum, aut ſupellectilem apud ſe depoſitam locaret mercede aliqua,illa enim domino cederet,non depoſitario. 1

Poterit tamen aliquando re depoſita vti depoſitarius. *Primò* ſi bona fide vtatur,quia inuitum non fore dominum non temerè ſuſpicatur: & quamuis deinde ſe ſua opinione falſum fuiſſe deprehendat, ad nihil tamen tenebitur pro vſu illo rei depoſitæ, ſi per illum non fuerit deteriorata, vti ait Leſſi. *lib.*2. *cap.*27. *num.*7. *Secundò*, ſi dominus facultatem vtendi faciat, *ſed tunc* ſi res depoſita accipiat functionem, *contractus* depoſiti habet annexum mutuum ſtatim atque depoſitarius incipit vti depoſito, vti iterum dicam inferius. *Tertiò*,quando res depoſita eſt vſu conſumptibilis,vt pecunia,& illius vſus non fuit prohibitus depoſitario, illa poterit vti, modo tempore ſolutionis ſe rem ſimilem, & omninò æqualem habiturum exiſtimet: quia dominus non cenſetur inuitus, cum in eius commodum cedat eiuſmodi vſus eius: tunc enim dominium rei depoſitæ tranſit in depoſitarium; ideò ſi quo caſu pereat, depoſitario perit,non deponenti. Si tamen pecunia tradatur ſacculo incluſa, vel arca, vel ſigillo munita,non poteſt ea depoſitarius vti, quia dominus cenſetur prohibere illius vſum; ſecus autem ſi communi modo tradita fuerit,neque addita conditio vt eadem numero reſtituatur,tunc enim non modò vti poterit, vt dixi, ſed etiam ſi quod incremẽtum acceperit medio tẽpore pecunia, non tenebitur depoſitarius reſtituere, niſi ſecundũ valorem,quẽ habebat,cũ illã accepit, 1

quia

quia tunc dominium pecuniæ depoſitæ per illum vſum fuit tranſlatum in depoſitarium; ſi fructus autem rei pertinet ad ipſius dominum: ideóque incrementum pecuniæ, qua non potuit vti depoſitarius cedit pariter deponenti, tunc enim eſt verè depoſitum, & non mutuum, neque fuit tranſlatum dominium. Quæ omnia intelligenda ſunt ex iis, quæ diximus *lib.1.c.4.confeſſ.de mutatione pecuniæ*, & iterum *lib.6.* repetentur. Sanè ſi ſumma tantum quæpiam depoſita fuerat illi tantum erit reddenda in pecunia tunc currenti: ſi verò vti ſæpiùs cōtingit certa quædā ſpecies fuerit depoſito tradita, tot nimirū nummi Ludouicei, aut Philippici, eadem ſpecies codémque numero reponēda erit à depoſitario, qui nummos ſimiles apud ſe depoſitos conſumpſerit, ſi quæ vero fuerit mutatio facta in extrinſeco valore, erit damno, aut commodo deponentis: quod ſi mutatio ſit intrinſeca in probitate, aut pondere metalli, æqualis bonitatis intrinſecæ, ac ponderis cum depoſitis reſtituendi erunt alioquin non redderetur idem, quod fuit depoſitum: neque dicas tranſiſſe in mutuum per vſum illum; quia deponens, qui paſſus eſt illum vſum, non vult ſuo damno illum permiſiſſe.

3 Ex his ſolues caſum poſitum à Molin. *tract.2. diſp.523.* de nauta, qui ne incideret in piratas capſas ſacchari vēdidit, & quia propriæ capſæ erant in fundo nauis, illas permutauit, cum aliis eiuſdē omnino ponderis, & paris bonitatis ſacchari, deinde incidit in piratas, quare domini capſarum petebant ſibi reſtitui pretium, quo venditæ erant. Negat autem Molina quidquam fuiſſe reſtituendum, quia capſæ venditæ erant iam ipſius nautæ, qui proprias in illas commutarat, ſine vlla iniuria dominorum; quibus etiam ea capſæ periiſſent, præterquam quod cum ea venditione leuior fieret nauis, & minori periculo obnoxia, ac proinde capſæ reliquæ, erant tutiores dominis, qui etiam eas maiori pretio diſtraxiſſent, ſi nauis portum renuiſſet, quam ſuas vendidiſſet mercator, qui proinde ea permutatione, & venditione, dominorum negotium vtiliter geſſerat, ac proinde illis minime inuitis capſas depoſitas in alias commutarat. Idē ſentit Filliu. *tract.34.c.1.n.6.* De Lugo *diſp.33.n.5.* non tamē improbabiliter exiſtimat Bonac. *diſp.3.de contract.q.24.punct.1.n.3.* capſas venditas re vera non fuiſſe mercatoris, & nautæ, ſed aliorum dominorum, neque eam permutationem fieri potuiſſe abſque mutuo conſenſu, ideóque pretium quod loco capſarum venditarum ſucceſſerat reſtituendū fuiſſe capſarum dominis. *Quartò* quoties vſus depoſiti cedit in bonum, & cōmodum deponentis, licitus erit depoſitario. v.g. ſi nō vtar veſte depoſita, à tineis corrodetur, ea licitè vtar.

4 Secundò obligatur depoſitarius rem depoſitam ea fide cuſtodire, qua res ſuas: *c.bona fides, de depoſito, & l.quod Nerua, D.eod.tit.* & patet ex ipſa definitione depoſiti, quod non fit in vtilitatem depoſitarij, ſed ad ſolam cuſtodiam: vti diximus.

5 Tertiò inde fit, vt obligetur depoſitarius reddere rem depoſitam in eo ſtatu, in quo illam accepit, hoc eſt non corruptam, non diminutam, aut aliqua ratione deteriorem factam, & reſarcendi dānum, ſi quod ſua culpa contigerit: quod *ex l.1.D. depoſiti*, euidens eſt, omnéſque concedunt Grauis tamen quæſtio eſt, ex qua culpa obligetur depoſitarius, an ex dolo duntaxat, an ex culpa lata, an ex leui, an que etiam leuiſſima, an denique aliquando ex caſu fortuito, atque adeo ſine culpa: omiſſis verò DD. diſſidiis, & variis diſtinctionibus;

Mihi dicendum eſt quod etiam ſtatuebam in commodato, depoſitarium teneri duntaxat ex dolo, & culpa lata, quando depoſitum eſt in gratiam ſolius depoonentis, vti communiter contingit, niſi ſecùs inter ipſos conuentum fuerit. Si verò depoſitum fuit in gratiam ſolius depoſitarij, quod vix vnquam continget, teoebitur de culpa leui, atque etiam leuiſſima. Si denique depoſitum ſit in commodum vtriuſque tum deponentis tum depoſitarij, teoebitur depoſitarius de culpa leui, non tamen leuiſſima. Quæ omnia intelligēda ſunt quoad forum externum, nam in conſcientia nunquam eſt obligatio, niſi ex culpa lata: de caſu vero fortuito nunquam obligabitur, niſi aut ita conuentum fuerit, aut poſt moram culpabilem, aliámve depoſitarij culpam hac in re contigerit: quæ aſſertio ſingillatim explicāda, & probāda eſt. 6

Primo igitur, quando depoſitum fit in ſolius deponentis fauorem, vti communiter fit, tenetur depoſitarius de dolo, & lata culpa, non tamen de leui, aut leuiſſima: apertè traditur in iure, quod ſæpiùs dicit debere tantùm dolum præſtare: *l.1. §.ſi veſtimenta, §. ſi quis ſeruum, §. ſi vero, & l.ſi hominem 7.§. datur actio, & l. ſi quis 13. D. Depoſ. & l.1.C.eod.l.ſi vnus, §.illud, D. de pactis.* Conſentiunt omnes DD. quos dabit quoque Maſcard. *de probation.conc.508.verb.Depoſitarius*, & Thuſcus *verb.Depoſitum, conc.104.& 105.* & ſequuntur Summiſtæ, ac Theologi. Et ſane in omni contractu bonæ fidei, qualem diximus eſſe Depoſitum, contrahentes de dolo malo tenentur, neque minor eſſe obligatio poteſt quam vt qui rem cuſtodiendam ſuſcepit, ſiue dolo malo illam cuſtodiat, & cum dolus eiuſmodi ſemper peccatum ſit, in cōtractibus aut ferri, aut permitti nequit, ideoque conuentio de dolo non præſtando reiicitur: *l.1.§.illud non probabis, & §.ſi quis ſeruum, D.depoſiti.* quia vt *ibid.* Gloſſa, Bald. Bart. aliique obſeruant, eſt contra bonam fidem & cōtra bonos mores. Idcirco certiſſima eſt illa regula ex Celſo tradita *l.contractus 23.D.de regul.iur. Hoc ſeruabitur, quod initio conuenit: legem enim contractui dedit: excepto quod Celſus putat nō valere, ſi hoc conuenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bona fides iudicio cōtrarium eſt.* Dolo vero ſemper latam culpam adiungimus, quia lata culpa dolus vocatur in iure, *l.quod Nerua 32.D.depoſiti*, vbi Gloſſa, & omnes DD. nemine diſſentiente, quod iam alibi monuimus, neque in re adeo aperta illos appellare attinet: ita quoties iura dicunt ſolum dolum præſtandum eſſe in depoſito, illa particula excluſiua non excludunt latam culpam, quam ſub dolo malo contineri ſæpiùs affirmant: vnde etiam depoſitarium de dolo & lata culpa ſimul teneri apertè affirmatur in *l. quod Nerua 32.D.depoſiti, & l.1.C.eod.* Ratio verò manifeſta eſt, quia cum lata culpa in omnibus contractibus ſit peccatum mortale, eo quod ex notabili negligentia inferat damnum graue contra iuſtitiam commutatiuam, quæ ad illud reſarciendum conſequenter obligat, non debuit ius Ciuile eiuſmodi latam culpam in contractibus permittere, maximè in alienis rebus ſeruandis, & contrectandis, alioquin omnem fidem ex humanis contractibus & commerciis eiiceret. 7

Ex his tamē ſequitur, quod addebamus depoſitarium non teneri de culpa aut leui, aut leuiſſima: vti tradunt Gloſſ. *in cap.2. de depoſito, & l.contractus 23. D. de regul.iur.* & iuris Interpretes paſſim: quibus conſentiunt Nauarr. *c.17.n.18* Garcias *de contract.lib.c.1.n.14.* Tuſch. *verb.Depoſitum,* 8

concl. 200.*n.* 30. Filliuc. *tract.* 34. *cap.* 1. *q.* 13. *n.* 22. & cæteri: quia cum depoſitum totum cedat in commodnm deponentis, nihilque ex eo conſequatur aliud depoſitarius, quam cuſtodiæ curam; æquum profecto non fuit, illum nouo quodam onere vexare, & ab eo exigere, vt maiori cura rebus alienis proſpiciat, quam ſuis, & eam omnem adhibeat diligentiam, quam, & diligentiores, & diligentiſſimi quiqne adhibere ſolent: ſed omnino ſatis eſt, vt quandoquidem gratuito ſuam operam in aliena re ſuæ fidei credita ſeruanda impendit, id faciat cum ea diligentia, quam homines impigri, & diligentes exhibent, neque quidquam omittat, aut committat culpabiliter ex dolo, & lata culpa, neque aliud omnino poſtulat æquitas naturalis, quam ius quoque Ciuile ſequitur, neque aliquid illi adiicere placuit.

9 Addidi in aſſertione, conuenire nihilominus poſſe contrahentes, vt depoſitarius de culpa leui, atque etiam leuiſſima teneatur, eamque conuentionem licitam, & validam fore, ſi aliud non obſtet: quod affirmatur *l.* 1. *§. ſi conuenit* 6. *D. depoſiti. Si conuenit vt in depoſito, & culpa præſtetur, rata eſt conuentio, legem enim contractus ex conuentione accipiunt.* & *§. ſæpè euenit* 35. *Sæpè euenit vt res depoſita vel nummi, periculo ſint eius apud quem deponuntur, vt puta ſi hoc nominatim conuenit*: liberam enim facultatem leges relinquunt contrahentibus, vt ſuis pactis conditiones, quas voluerint, adhibeant, modo rationi & æquitati naturali non repugnent, aut expreſsè prohibitæ non fuerint.

10 Secundò quando depoſitum fit gratia depoſitarij, quia mercedem pro cuſtodia accipit, aut interim vtitur depoſito, aut aliud aliquod commodum ex ſuſcipiendo depoſito capit, tenetur de culpa & leui, & leuiſſima. Huius rei exemplum vix vllum eſt: nam caſus aſſignati extrahunt hunc contractum extra modum depoſiti, & alium contractum efficiunt, aut locationis, aut mutui, aut commodati: vti monuimus nuper, & ampliùs conſtabit inferiùs: tunc autem de leuiſſima culpa teneri, ſi commodatum fuerit, diximus *ſuperiori cap.* ſi fuerit mutuum, cum res mutuo data tranſeat in dominium mutuatarij, ſi pereat, domino ſuo, id eſt, mutuatario perit, non mutuanti, cui reddenda eadem ſpecie eſt, quocumque caſu, & quacumquo culpa mutuatarij, aut alterius, quam mutuo dantis perierit: de locatione dicemus *cap.* 8.

11 Tertiò quando depoſitum reſpicit commodum deponentis ſimul, & depoſitarij; iſte obligatur de leui culpa, non tamen leuiſſima: ita Gloſſa. Bald. & DD. *in l.* 1. *§. ſi quis ſeruum, D. depoſiti*: Nauarr. *c.* 17. *n.* 180. Abb. *in cap.* 2. *de depoſito, n.* 30. Garc. *de contract. lib. c.* 2. *n.* 14. Hoſtienſ. *in ſum. tit. de depoſito, n.* 8. Sylu. *verb. Depoſitum, n.* 2. Armill. *verb. eod. n.* 2. Anton. Gomeſ. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *n.* 2. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 527. *n.* 2. Filliuc. *tract.* 34. *cap.* 1. *q.* 13. *n.* 22. In primis quia ex vniuerſali doctrina, quam ſtatuemus fuſiùs *lib.* 7. quoties contractus fiunt in gratiam vtriuſque contrahentis, qui alienam rem accipit, tenetur quidem de dolo, & lata culpa, & aliquando de leui quoad forum externum, nunquam autem de leuiſſima; quod in emptione, locatione, contractu ſocietatis, & aliis ſimilibus videmus. Ratio verò eſt quia cùm neceſſarium ſit humanæ Reipublicę fidem in contractibus maximè ſeruari, & procliue ſit in aliena re ſeruanda, fraude vti, aut negligentia peccare, idcirco & leges dolum omnem prohibuerunt, & exactam quãdam diligentiam, atque etiam maiorem, quam in propriis rebus cuſtodiendis ponere ſoleant homines, imperarunt: atque idcirco ad damnum, quod dolo, vel lata, aut etiam leui culpa noſtra, in ea rei nobis cõmendatæ cuſtodia contigerit, lucre nos iuſſerunt; non tamen exactiſſimam diligentiam, & quam non niſi quique diligentiſſimi in propriis rebus adhibent, viſum fuit imperare; neque ſane, vti nuper monuimus, æquitas naturalis id poſtulabat: ideóque non obligari voluerunt hunc cuſtodem ex culpa leuiſſima.

Quæ eadem ratio oſtendit, quod addebamus in 12 noſtra aſſertione, hanc obligationem ex culpa leui, non eſſe niſi in foro externo, non in foro conſciẽtiæ, & ſecluſo iure ciuili, quod ea in parte vtitur præſumptione commiſſæ negligentiæ, & non ſolum non adhibitæ illius exactioris diligentiæ, qua diligentiores vtuntur: itáque in vniuerſum docent Leſſi. *lib.* 2. *c.* 7. *dub.* 8. *& c.* 27. *dub.* 3. Rebell. *lib.* 16. *q. vn. de depoſito, n.* 5. Sylu. & Ang. *verb. nauta.* Filliuc. *tract.* 34. *c.* 1. *q.* 13. *n.* 23. Non enim exigit naturalis æquitas maiorem diligentiam in cuſtodiendis rebus alienis, quam propriis, & graue omnino foret illud beneficium, quod depoſitarius gratis impendit deponenti, ſi ad exactiſſimam illam diligentiam teneretur, & alioquin ad damnum reſarciendum obligaretur, quamuis ex eo depoſito & cuſtodia, ipſe aliquod commodum perciperet, quod ſane æquari non poſſet cum tam graui onere exhibendi perpetuò exquiſitiſſimam curam, & obligationis ex leui, aut etiam leuiſſima culpa, niſi ea de re contrahentes inter ſe conuenerint, & quamuis leges videantur poſſe eandem obligationem imponere, quam ipſi contrahentes mutuo conſenſu ſibi imponere vellent, non tamen id facere cenſentur, niſi id exprimant, itáque poſtulet bonum commune, neque enim reſpiciunt caſus peculiares in quibus contrahentes id aliquando facere licitè poſſunt; qui aliunde ſimilem obligationem compenſant, dum de illa paciſcuntur inter ſe; quod non facit lex, quæ vniuerſalis eſt, & nulla re alia tantum onus ſubleuat: quare ſi illud imponit, non niſi bonum commune, quod eam obligationem requirit, attendit; quę ratio non vrget hoc loco. Ex quibus explicabis ex qua culpa teneantur, quibus ex officio incumbit rem alienam cuſtodire, quia eam in rem mercedem aliquam, aut munus accipiunt. Sapienter vero Reginald. *lib.* 25. *n.* 566. obſeruat eiuſmodi cuſtodem, & depoſitarium duplicem eſſe: Vnum quidem, qui nullam aliam operam confert niſi induſtriam ſuam, & curam in cuſtodienda re depoſita, eamque in rem, mercedem vel à priuato illo deponente, vel à Republica accipit: Alterum verò, qui aliquam operam, induſtriam & artem exhibet circa rem eandem, præter illam cuſtodiam, pro qua etiam præcisè non accipit mercedem & ſtipendium, ſed pro illa ſua opera, induſtria, & arte, quam tamen non exercent, niſi interea rem cuſtodiant. v.g. nautæ accipiunt rem aliquò tranſuehendam, & conſequenter toto tempore tranſuectionis cuſtodiendam, mercedémque accipiunt pro tranſuectione, quæ fidelis eſſe nequit, niſi res tranſuehenda cuſtodiatur: Idem dico de cauponibus, ſtabulariis, & cæteris eiuſmodi, de quibus *in l. nautæ, Digeſt. nautæ, caupones.* non enim hoſpitio excipere poſſunt aduentantes, niſi ſimul eorum ſarcinas capiant ſeruandas, maximè ſi illis, vti *articul.* 1. monebam, commendentur, neque illis deinde rependitur

penditur merces pro cuſtodia ſarcinarum, ſed pro exhibito hoſpitio, cuius pretium non creſcit ex aſſeruatis ſarcinis, niſi fortè occupaſſent aliquam exedram integram; eàque de cauſa excluſi fuiſſent alij hoſpites, tunc enim non pro cuſtodia ſarcinarum, ſed pro occupatione illa hoſpitij, & noxia ſtabularij ex cæterorum hoſpitum excluſione, aliquid ſine dubio reponendum foret: ſic etiam lotor, aut ſartor, qui veſtes ſarciendas, aut conficiendas, vel purgandas ſuſcipit, debet interea illas cuſtodire, aut pannum ex quo conficiendæ ſunt: balneator veſtes eorum qui balneo lauantur interea ſeruare: & qui molendino præeſt eniti debet, vt cura habeatur frumenti, quod molendum defertur, atque farinæ quæ extrahitur. Primi illi depoſitarij, qui mercedem ad ſolam rei cuſtodiam accipiunt, debent quidem diligentiam adhibere, non tamen exactiorem illam, aut exactiſſimam, quam diligentiores, vel diligentiſſimi quique adhibent, niſi ita conuentum fuerit, vel expreſſè, vel tacitè, dando maiorem multo mercedem, quam ſoleat dari pro ordinaria, & vulgari diligentia cuſtodum; eo enim ipſo, quo amplius ſtipendium aut exigunt, aut accipiunt, ad maiorem diligentiam, & curam, vulgari & ordinaria, ſe ſe obligare cẽſentur; alioqui non niſi ad communem, & iuſtam, quam diligentes quique homines in ſuis propriis obſeruant, tenebuntur. Id autem multò verius videtur in iis, qui non accipiunt mercedem pro cuſtodia, ſed pro alia quadam opera, quam exercent circa eandem rem, ad quam proinde cuſtodiendam, non niſi ex quadam conſequentia tenentur. Quod ſi leges eiuſmodi, pro culpa leui, aut leuiſſima damnent, ſuſpicantur, vti monui, culpam grauiorem fuiſſe, & ſaltem ante ſententiam non obligabunt.

13 Vltima parte aſſertionis dixi nunquam teneri depoſitarium de caſu fortuito, niſi de illo conuentum fuerit, aut poſt moram culpabilẽ, aliámve culpam depoſitarij contigerit. Quæ omnia fuſiùs explicabuntur inferiùs, vbi de caſibus fortuitis. Nunc vero probantur ex eo, quod eiuſmodi caſus, ſine vlla culpa etiam leuiſſima depoſitarij contingat, iniquum verò foret, aliquem rei alienæ interitum ſine vlla culpa ſua præſtare debere: ſi autem de caſu fortuito conuenit, conuentioni ſuæ ſtare debet, vt dicitur *l.1.§. ſæpe euenit 35. D. depoſiti.* Si conuenit inquam, nam non ſatis fuerit depoſito ſe obtuliſſe, vt *ibidem* monet Iulianus, *quia quamuis is ſe periculo depoſiti obligarit, vt non ſolum dolum, ſed etiam culpam, & cuſtodiam præſtet, nõ tamen caſus fortuitos:* culpam autem *ibi* latam intelligit Iulian. vt alibi monuiſſe me memini. Si caſus quoque fortuitus contingit poſt culpabilem moram, rei peremptæ valorem debebit depoſitarius, *l. ſi in Aſia 12.§. fin. & l. Lucius Titius.§. niſi conuenerit, D. depoſiti,* & patet ex iis quæ de mora fuſiùs diſputauimus *lib. ſuperiori.* Idem dicunt omnes de caſu fortuito, qui culpam depoſitarij, circa depoſitum ſequitur: v.g. commodarat, aut mutuo dederat depoſitum, aut quapiam alia ratione ipſo fuerat vſus culpabiliter, & inuito domino, intereaque fortuito caſu interiit, neque ſi hanc culpam non commiſiſſet depoſitarius, fuiſſet interiturum, de illo interitu tenetur.

14 Quartò, obligationi ſeruandi bona fide depoſitum, accedit obligatio illud reſtituendi ipſi deponenti, repetenti, integrum, & in eodem ſtatu, atque fuit acceptum.

Et *primò* quidem reddendum eſſe depoſitum ſuadet ipſa natura, & definitio huius contractus, & iura omnia ſeueriſſimè ſanciunt, ita vt nullam excuſationem, aut moram admittant: *l. qui depoſitum* 10. iuncta *l.11. & l.12. C. depoſiti,* & *Nouell.* 88. expendenda vero ſunt verba illa *l.12.* citatæ. *Si quis vel pecunias, vel res quaſdam per depoſitionis acceperit titulum; eas volenti ei qui depoſuit reddere illico compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi & ipſe quaſdam contra eum, qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens, cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, vt non conceſſa ei retentio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.* Idem conſtituit Gregor. IX. *cap. bona fides, de depoſito.* Nihil igitur excipere licet aduerſus deponentem, rem ſuam repetentem, quod videlicet ipſe ſit filiusfamilias, aut minor, aut ſeruus, ex *l. quod ſeruus 11. & l. Iulianus, D. depoſiti,* quia vti oſtendimus *art.2.* licet illis omnibus deponere. Idem diximus de fure, & prædone *ibidem.* Neque quod ipſe depoſitarius ſit aut ſeruus, aut minor, aut filiusfamilias: nam iis quoque fas eſſe depoſitum accipere, oſtendimus *eod. art.* & reddendo depoſitum, nullam iniuriam faciunt aut patrifamilias, aut domino, qui nullum omnino ius in depoſitum acquiſierant. Deinde excipere nequit rem depoſitam eſſe litigioſam, quia illam reddendo non minuit ius alterius partis, & priuaret deponentem poſſeſſione reali, quam ne ipſe quidem Iudex ab eo adhuc auferret.

Secundò non licet obiicere compenſationem, id enim prohibetur ipſa *l. ſi quis,* nuper adducta. & *cap bona fides de depoſito,* & *l. vlt. C. de compenſat.* quæ iura non modo ſeruanda eſſe docent paſſim DD. & Interpretes, ſed etiam in conſcientiæ foro obligare contendunt Ioann. Med. *C. de reſtitut. q.3. illat.12.* Couarr. *in cap. quamuis pactum, 1.part.§.4.num.9.* Comitol. *lib.3. reſponſor. q.39.* Syluius 2.2. *q.62. art.8. q.1. conc.7.* verius tamen eſt hæc omnia iura vti præſumptione, & ſupponere potuiſſe alia via recuperare debitum, & ſimul ſeruare depoſiti fidem, quare ſi depoſitarius nequeat aliter debitum recuperare à deponente, quam per occultam compenſationem retinendo rem apud ſe depoſitam, reuera non peccabit contra iuſtitiam, & æquitatem naturalem: Leſſi. *lib.2. cap.12. dubit.10. num.60.* Petr. Nauarr. *lib.3. de reſtit. cap.2. num.* 389. Tanner. 2.2. *diſp.4. q.6. dub.14. n.* 411. Turrian. *ibid. diſp.33. dub.3. num.13.* De Lugo *ad inſtit. diſp.16. n.89.* Dian. *1. part. tract. 2. Miſcellan. reſolut.* 48. & alij; quia ex eo quòd aliqua res ſit apud te depoſita, non magis eſt domini, quàm antea, neque te obligat ad illam tuendam, vel contra verum dominum qui eam vindicare vult, aut contra eum qui habet verum ius ad eam, de quo iure tibi conſtat: immo illam ipſi dare teneris, ſi aliunde tibi damnum immineat; cur igitur non poteris eam tibi accipere, ſi habes aut verum eius dominium, aut verum ius contra ipſius dominum, illámque tibi retinere, ſicut quamlibet aliam rem eiuſdem tui debitoris accipere, & retinere poſſes ad recuperandum tuum debitum, illudque compenſandum, quoties aliâ viâ non licet? Neque enim cura cuſtodiæ, quam gratis ſuſcepiſti, priuat te illo iure naturali compenſationis: quæ omnia dilu-

cidiora fient, ex iis quæ de natura compenſationis diſputabimus *lib*. 7.

Tertiò, nulla deductio, aut diminutio depoſitæ rei fieri poteſt: quod allata nuper iura prohibent; alioquin non redderetur id ipſum quod fuit depoſitum. Expenſæ tamen legitimæ in cuſtodiendo depoſito factæ repeti poſſunt à depoſitario, vti dicemus *art. ſequenti*: immò donec ſibi reddantur, depoſitum retinere poterit, vti concedit Gloſſa *in l. ſi plures, §. fin. verb. interitura, D. depoſiti*. Innoc. *in cap. propter ſterilitatem, de locat. & conduct.* Imola *in cap. bona fides, de depoſito.* quod enim diximus iura non permittere compenſationem in depoſito, verum eſt cum aliis debitis, non vero cum iſto, quod ex ipſomet depoſito naſcitur, vt depoſitarius ſe ſeruet indemnem, & ne ex ſuo beneficio damnum capiat.

Quartò, ſi apud plures res depoſita fuerit in ſolidum, qui illam apud ſe retinet, petenti domino reſtituere debet, neque aliorum depoſitariorum abſentiam cauſari poteſt, quia illis nullam facit iniuriam reſtituendo, cum & ipſi quoque in ſolidum teneantur, & nihil iuris in depoſitum acquiſiuerint: quare dum vnus legitimè reſtituit, alij ab obligatione tum reſtituendi, tum cuſtodiendi eiuſmodi depoſitum, liberantur: ita Molin. *diſput.* 527. *& DD. in l. 1. §. ſi apud duos, D. depoſiti.*

Quintò, nequit à Tertio, qui ſe eiuſmodi reſtitutioni opponit, impediri depoſitarius, aut excuſari à reſtitutione, vti edixit Iuſtinianus *Nouel.* 88.

Sextò, ſine mora reſtituendum eſt depoſitum petenti: neque obiici poteſt tempus, in quod commendatum fuerat, nondum fuiſſe elapſum: quia depoſitor poteſt quandocunque voluerit reuocare depoſitum: quod disertè affirmat *l. 1. §. hæc autem, D. depoſiti, & d. cap. bona fides, de depoſito.* poteſtque proinde depoſitor mutare voluntatem, & quod dederat in totam vitam repetere: vti habet *ead. l. 1. §. penult.* quia cum depoſitum non fiat in commodum depoſitarij, ad nutum deponentis reuocabile eſſe debet. Et licèt aliquando præfigat certum tempus huic cuſtodiæ, id facit vt ante illud depoſitarius nequeat eam curam deſerere, non autem vt deponens, non valeat rem ſuam priùs repetere: Tuſch. *verb. Depoſitum. concl.* 200. *num.* 10. Nauarr. *cap.* 17. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 527. *num.* 1. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 4. Sà *verb. Depoſitum.*

Septimò, reſtituendum eſt depoſitum in loco, in quo reperitur, quia æquum minimè eſt depoſitarium expenſas facere in reſtituendo depoſito, vti ipſum facere oporteret, illud in alium locum deferendo, niſi dolo malo, vel lata culpa in locum diuerſum ab eo, in quo illud acceperat, deferri curarit; nam tunc ſuis impenſis reponere cogetur in loco in quo ipſi commendatum fuerat, niſi deponens velit illud accipere in loco, in quo nunc eſt: *l. ſi in Aſia, §. depoſitum, D. depoſiti.* Azor. 3. *part. lib.* 7. *tit. de depoſito, cap.* 8. *q.* 2. Filliuc. *tract.* 34. *cit. q.* 9. *num.* 16. Bonac. *diſpu.* 3. *de contract. quæſt.* 14. *punct.* 3. aliique: quia deponens non teneтur damnum pati, ob culpam depoſitarij. Quæ omnia tamen intelligenda ſunt, quando non conuenit, vt certo loco reddatur.

Octauò, reddendum eſt depoſitum ipſi deponenti, ſiue vnus, ſiue plures fuerint, & prout res depoſita diuidua, aut indiuidua exiſtit, & prout quando plures ſunt, ius in illam habent: quæ omnia definiuntur *l. 1. §. ſed ſi duo, §. ſi apud duos. D. depoſiti.* Si plures quoque fuerint depoſitarij, tenentur ſinguli in ſolidum reſtituere, quod dicitur *illo §. ſi apud duos*; quare ſi res depoſita tranſeat ad hæredes depoſitarij, obligantur ſinguli in ſolidum, niſi res fuerit diuiſa; tunc enim ſinguli tenebuntur tantùm pro ſua parte: *l. 2. D. depoſiti.*

Si tamen reſtitutio depoſiti fiat in nocumentum, & damnum ipſius deponentis, aut alterius, non debet reſtitui. Iure itaque negatur gladius domino furioſo. Similiter ſi bona deponentis fuerint addicta fiſco, poterit depoſitarius, vel fiſco, vel deponenti reddere, niſi Iudex id vetuerit: vti cenſet Leſſ. *cap.* 27. *num.* 14. quo tamen caſu Sà vult reddi deponenti: ſed de his omnibus *lib.* 7. vbi *de ſolutionibus, & reſtitutione*: ſicut etiam an furi, vel domino reddendum ſit, quando vterque petit: denique an deponens præferri debeat cæteris depoſitarij creditoribus.

His omnibus adde, condemnatis ad redden- 15
dum depoſitum non concedi quadrimeſtre, quod ex iure Ciuili iudicatis, miſerationis cauſa conceditur: ita ex *l.* 11. *C. depoſiti*, docent Felin. *in cap. quærenti, de offic. deleg. num.* 1. Cardinalis Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib.* 10. *tit.* 9. *n.* 3. Carocius *de depoſit. part.* 1. *tit. de caſu, num.* 66. inde etiam fit vt litteræ moratoriæ, de quibus *lib. ſuperiori* diximus, non proſint depoſitarijs, qui ex cauſa depoſiti debent, vti tradunt Boër. *deciſ.* 296. *num.* 4. Rebuffus *de litter. dilator. art.* 1. *gloſſa* 1. *num.* 38. Ioann. Papon. *lib.* 10. *titul.* 9. *arreſt.* 5.

Quàm porro religioſi fuerint Veteres in reſtituendo depoſito patet ex hactenus dictis, & Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 9. *ſub fin.* Stobæo *ſerm.* 21. & Herodoto *lib.* 1. *in narratione Archetymi*, qui apud Cydiam hoſpitem ſuum, magnam auri molem depoſuerat, quam cùm negaret Cydias, iurare compulſus, illam ferula, qua ſe ſuſtentabat, incluſerat, quam vbi Archetymo tenendam dediſſet, iurauit ſe depoſitam pecuniam reddidiſſe, offenſúſque, & iratus Archetymus ferulam in terram deiecit, quæ confracta incluſam pecuniam effudit.

ARTICVLVS IV.

De actione ex depoſito.

1 DVplex datur actio ratione depoſiti. Prima directa, quæ competit deponenti aduerſus depoſitarium, vel eius hæredes, vt rem ipſam depoſitam reddant, ſi eam habent ſaluam, & integram in ſua poteſtate, vel tanti damnētur, quantum eos bona fide facere oportet. § *in bona. Inſtit. de action.* quę actio vt vides perſonalis eſt, cum ex contractu deſcendat, eſt præterea prætoria, teſte Paulo collectaneis tit. 10. *ex cauſa*, inquit, *depoſiti lege* 12. *tabular. in duplum actio datur: edicto prætoris in ſimplum*; ex quibus verbis colliges, aliam fuiſſe veterem depoſiti actionem in duplum conſtitutam lege XII. tabul. aliam nouam in ſimplum prætoris edicto. Ab Imperatore vero dicitur §. 22. *aliàs* 26. *Inſtit. de actionib.* actionem damni ex iniuria, & depoſiti interdum inficiatione

rione duplicati, quod idem Iuſtinian. *ibid. §. ſequens* 16. ſuperiùs explicarat. *Plane* (inquit) *ſi depoſiti agetur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruina, naufragij cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem prætor reddit, ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum eius herede, de dolo ipſius agetur: quo caſu mixta eſt actio.* Dolus in inficiatione accepti depoſiti conſiſtit, vti diximus: edicti vero prætoris verba referuntur *l.* 1. *D. depoſiti.* Sapienter autem æquum eſſe exiſtimauit prætor tam indignam fraudatoris perfidiam certo aliquo iudicio, pœnaque coërceri, vt inficiator, & rei æſtimationem, & alterum tantum præſtet: nam *cùm extante neceſſitate depoſuerit, creſcit perfidiæ crimen* (inquit Vlpian. *l.* 1. *§. hæc autem, D. depoſiti,*) *& publica vtilitas coercenda eſt, vindicandæ Reipublicæ cauſa.* Quare duplex huius edicti ratio videtur eſſe: Prior, quam aſſignat Vlpian. *leg.* 1. *citata, §. merito:* quoniam in aliis caſibus ſpatium deliberandi datur, cui committenda res ſit; hic verò repentina calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quod in aliis caſibus perfidia nihil eximium habet, præter cæteras: hæc vero ſingularis eſt, & maiore aliquo odio digna: quod vbi miſericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita eſt, & calamitas calamitati impoſita: *l.* 1. & paſſim, *D. de incend. & naufrag.* In confitentem igitur depoſitum, ſimpli datur actio; in eum qui in caſibus allatis inficiatus eſt, in duplum conceditur, in eaque inficiatione conſiſtit ille dolus. qui ita à Prætore coërcetur, vti habetur *allatis locis*, & maximè *§. ſed furti, Inſtit. de actionib.* Idcirco Hotman. *in comment. Inſtit.* ſic huius iudicij formulam concipiendam eſſe exiſtimauit: *Si pareret L. Titium, cum propter incendij periculum res ſuas exportaret, eam rem de qua agitur, apud C. Mæuium depoſuiſſe, Mæuium autem inficiatum id eſſe: tum Mæuius in duplum damnetur.* Duo igitur probanda erunt actori, tum incendij cauſa rem depoſitam fuiſſe, tum Mæuium illud inficiatum eſſe.

2 Præter hanc autem actionem depoſiti dantur & aliæ deponenti, nimirum actio ad edendum, quia qui rem non ſuam retinet, cogitur illam edere, producere, exhibere: conceditur quoque rei vindicatio, quia cum deponens retineat dominium rei depoſitæ, poteſt illam vindicare à quocumque illam poſſidente, & eum vt ſibi reſtituat cogere. Itaque ſapienter edixit Imperator *l.* 1. *C. depoſiti, Depoſitario tam depoſiti, quam ad exhibendum actio, ſed & in rem vindicatio competit.* Dari quoque poſſunt interdicta poſſeſſoria, quia ſolus deponens ſemper retinuit poſſeſſionem iuridicam, ciuilem, & naturalem, vti diximus *art.* 1.

3 Altera actio depoſiti dicitur contraria, & competit depoſitario, eiúſque hæredibus, aduerſus deponentem, eiúſque hæredes ad impenſas neceſſarias, & vtiles in cuſtodienda re depoſita factas recuperandas, vti nuper diximus, atque ad reſarcienda damna, quæ ex depoſito, ſine ſua culpa accepit, vt ſi quis ſciens depoſuerit equum calcitroſum, aut ſeruum furem, tenebitur ad damna, quæ inde obtigerint depoſitario: *l. et quem* 5. *D. depoſiti.* in ea non iuratur in litem, quia datur pro ſola indemnitate depoſitarij; quod tamen ita intelligas velim vt iurare liceat, pro eo quod intereſt actoris ſibi nummos depoſitos redditos fuiſſe: qua ratione varia iura conciliantur. Vide Leotard. *de vſur. quæſt.* 77. *num.* 43. & 44. Cætera circa iſtas actiones foro relinquimus.

ARTICVLVS V.

An in contractu depoſiti aliquando vſuræ accipi poſſit.

Repetendum hoc loco eſt, quod *a.* 1. monuimus duplex eſſe depoſitum. Vnum eſt purum, & merum depoſitum: alterum mixtum ex aliquo alio contractu. Circa quæ duo genera plurima obſeruat Molinæus *comm. de vſur. q.* 83. & qui illum fere ad verbum exſcripſit Roderic. *lib.* 3. *de ann. reddit. quæſt.* 11. ex quibus nos pauca ad diiudicandum de licitis, aut illicitis vſuris, ex depoſito prouenientibus neceſſaria afferemus. Et quia licet res omnes mobiles deponi poſſint vti diximus *art.* 1. non tamen quæruntur vſuræ, niſi ex pecunia depoſita, idcirco de illa tantùm in hac diuiſione duplicis depoſiti, eiúſque explicatione fere agemus: facilè enim doctrina iſta ad alias res depoſitas accommodari poterit.

1 Depoſitum igitur merum, & purum eſt, quando res depoſita cuſtodiæ duntaxat cauſâ, eadémque, cùm repetetur, reddenda, deponitur. In pecunia vero id contingit, quando deponitur obſignata, vel occluſa, vel tanquam ſpecies, ita vt eadem corpora reddi debeant, nec depoſitarius vti poſſit. Non merum autem, & mixtum depoſitum eſt illud, cui adijcitur aliquis alius contractus, locationis v. g. quando datur merces pro cuſtodia, & conducitur opera depoſitarij, vel quod crebriùs accidit, mutui, cùm vſus rei depoſitæ permittitur depoſitario: ſi enim res illa vſu conſumatur vt pecunia, non poteſt eadem reddi, niſi ſecundum functionem, ipſóque vſu tranſit in dominium depoſitarij, & abit in creditum.

Quoties igitur depoſitarius poteſt vti depoſito, & illud in ſuos vſus conuertere, non eſt merum depoſitum, ſed mixtum cum mutuo, & reducitur *l. Lucius* 24. *D. depoſiti. excedit notiſſimos terminos depoſiti* pecunia commendata, quæ non eadem ſecundum corpora reddenda eſt, ſed ſecundum quantitatem. Hic verò vſus licitus eſt depoſitario duobus modis. Primò ex pacto, & expreſſa permiſſione, *l.* 1. *§. ſi pecunia, l. ſi ſacculum* 29. *§.* 1. *D. depoſiti.* Secundò ex tacita permiſſione, quod iterum contingit duobus modis: Primò quando pecunia deponitur non ſignata, ſed ad numerum ſimpliciter, tunc enim numeratio videtur facta, vt abeat in creditum, & vt depoſitarius ea vti poſſit, & ad tantundem teneatur, vt in *l. die* 25. *§.* 1. *D. depoſiti:* nam ſi numeratio facta fuerit, non vt tantundem reddi poſſit, ſed vt ſciatur quantum ſit, & nihilominus deponatur tanquam ſpecies, atque vt idem reddatur, erit purum depoſitum; nequè licebit depoſitario ipſo vti: quod apparet *ex l. Lucius* 24. Secundò eſt tacita permiſſio vtendi pecunia depoſita, & tacitum pactum vt abeat in creditum, quando fit pactum de vſuris ratione illius præſtandis, quia impoſſibile eſt vſuras currere, niſi tranſlato dominio, & vſu ſortis, ex *l. eos, C. de vſuris.* conſequens autem neceſſariò implicat ſuum antecedens. Quod tamen intelligendum erit de pacto puro vſurarum, nam ſi eſſet aut ſub conditione, aut in diem,

diem, alia quædam neceſſaria forent, vt tranſlationem vſus, & implicitum mutuum inferrent, ante conditionem, aut diem præſcriptum.

2 Quæſtio vero eſt an hoc depoſitum, quod coniungitur cum mutuo, ſiue in quo ex conceſſo vſu rei depoſitæ illa abit in creditum, maneat adhuc verum depoſitum? Id enim negat Decius *in l. certi condictio, §. fin. num. 4. D. ſi certum petatur*, Ioan. Bapt. Lupus *comm. 1. de vſur. §. 3. num. 41.* & Caroc. *de depoſito, 1. part. in rubric. Acceſſio quarta vſura.* qui idcirco contendunt in hoc caſu, æſtimatam fuiſſe actionem depoſiti, nec non eius priuilegia, & effectum. Contrarium tamen pluribus contendunt Molinæus, *num. 631.* & illum ſubtegens Roderic. *illa quæſt. 11. num. 23.*

Primò, quia illa permiſſio vtendi re depoſita, & ex qua proinde transfertur dominium pecuniæ depoſitæ in depoſitarium, infert quidem mixtionem, & acceſſionem noui contractus, videlicet mutui, non tamen deſtruit ſubſtantiam, & naturam depoſiti, vti malè contendunt aduerſarij, & quidem ſi ab initio fiat ea permiſſio, non propterea vult deponens recedere à naturâ, & contractu depoſiti, niſi in quantum illa permiſſio requirit, vt videlicet eiuſmodi pecunia ſit periculo accipientis, in eiuſque dominium tranſeat, eo quod per illum vſum abeat in creditum: in cæteris autem vult deponens ſibi remanere prærogatiuam depoſiti eiúſque naturam. Vnde hic quidem contractus excedit terminos notiſſimos depoſiti, vti loquitur Papinian. *in d. l. Lucius*, non tamen deſtruit naturam depoſiti, alioquin nunquam in pecunia valerent priuilegia depoſiti, niſi deponeretur vt ſpecies; non autem ſi ad numerum, quia tunc eſt tacita illa permiſſio vſus, quæ operatur idem quod expreſſa: atqui hoc pugnat cum *l. die 25. D. depoſiti.* vbi §. 1. datur iudicium, & actio depoſiti in eum, qui acceperat pecuniam non obſignatam, & vt tantundem redderet depoſitam, & in vſus proprios conuerterat, damnatur enim poſt moram ad vſuras iudicio depoſiti. Et Gloſſa *ibidem* ait, quando non expreſsè conuentum eſt, inter contrahentes, vt pecunia depoſita vteretur, ſed tacitè tantùm, eo quod vt in caſu legis illius, tradita ſit pecunia non obſignata, vt tantundem redderetur, agi poſſe depoſiti, inſpecto initio contractus: ſi verò expreſsè inter ſe conuenerint contrahentes, vt depoſitario liceret vti, cùm vtetur, fieri mutuum, & de mutuo agi. Ex quibus habemus ſaltem in tacita illa permiſſione manere actionem depoſiti, & ſimul coniungi contractum depoſiti, & mutui, quod vnum modo contendimus. Neque diſtinctio tacitæ, & expreſſæ permiſſionis, ſiue conuentionis, qua vtitur Gloſſa, quidquam efficit, quandoquidem vtraque illa conuentio, & permiſſio idem operatur ex communi, & vulgati regula, Tacitum idem operari, quod expreſſum. Quod vero addit de initio contractus attendendo; nihil facit hoc loco: nam ſi tacita permiſſio vtendi pecunia depoſita, eo quod tradatur non obſignata, ſed numerata vt tantundem ſoluatur, reperitur in ipſo initio contractus, debebit impedire naturam contractus, ſi permiſſio expreſſa illius vſus tunc impediret. Deinde, ait Gloſſa, fiet mutuum, quando depoſitarius vtetur pecunia apud ſe depoſita, ex conuentione, & permiſſione expreſſa ſibi facta, neque ante illum vſum fit mutuum: atqui quando idem depoſitarius ex ſimili facultate ſibi tacitè facta, vtitur quoque pecunia depoſita non obſignata, & numerata, vt tantundem ſolueretur, fit etiam mutuum, vti ſæpius diximus, & omnes concedunt, debet igitur tunc agi de mutuo, & non de depoſito, vti in priori caſu contendit Gloſſa: cuius tamen contrarium affirmat Papinian. *in illa l. die.* Denique inutilis eſt diſtinctio Gloſſæ de initio contractus: nam in vtroque illo caſu permiſſio vtendi pecunia depoſita, fit ab initio contractus depoſiti, tacitè, vel expreſsè: mutuum tamen reipſa non fit niſi per ipſum vſum, qui ſequitur contractum depoſiti iam conſtitutum; quare vel in vtroque caſu remanet depoſitum, vnà cum mutuo mixtum, vel in neutro manet, peritque depoſiti contractus, & illi ſuccedit mutuum, negandáque eſt actio & iudicium depoſiti, quod eſt contra apertam mentem Papiniani *in l. citata.* Fateor quidem permiſſionem ſiue tacitam, ſiue expreſſam vtendi pecunia depoſita, quæ fit ex interuallo, ſiue aliquandiu poſt contractum depoſiti, multò minus illum deſtruere, quam ſi ab initio fieret; tum quia iam acquiſita eſt actio depoſiti, & veluti radicata, faciliúſque conſeruatur, quam inducitur, difficiliuſque amittitur ius iam quæſitum, quàm dum quæritur, & eſt quodammodo pendens adhuc, & in fieri: tum quia quoties præceſſit contractus perfectus, non cenſetur in dubio ex conuentione adiecta circa idem negotium nouus contractus fieri, ſed prior informari, ſiue illa conditio ſtatim ipſo initio, & incontinenti adiiciatur, vt contingit *in l. 1. §. quod ſi rem 12. D. depoſiti.* ſiue ex interuallo, vt *in l. qui negotia 34. D. mandati.* nam ex ſubtilitate iuris ſemper prior contractus attenditur, vti videmus in *proximè citato §. quod ſi rem.* Et fauet ratio in hoc ipſo caſu depoſiti, cui ex permiſſione illo vtendi adiecta accedit contractus mutui: nam retinenda eſt antiquitas prioris hypothecæ, quia deponens non vult priuari concedendo vſum rei depoſitæ, ſicut neque deperdere commoda, quæ iure communi, & regulari inſunt actioni bonæ fidei, & priuilegia plurima, quæ ſpeciali quodam iure actioni depoſiti conceſſa exiſtunt, neque exiſtimandus eſt iſte deponens, velle quidpiam de ſuo iure imminuere, niſi quod neceſſariò infertur ex permiſſione facta vtendi re à ſe depoſita, nimirum vt verum & purum depoſitum vertatur in improprium, ſiue potius mixtum, & per illum vſum dominium rei depoſitæ in depoſitarium tranſeat, eiuſque periculo fiat, qui non obligabitur ſpecies, ſiue corpora ipſa nummorum, ſed tantundem reddere: & denique ne intempeſtiuè, & ſtatim rem depoſitam repetere liceat, alioquin illa permiſſio non foret beneficium, neque eo iuuaretur accipiens, ſed deciperetur; quare aliquod ſpatium vtendi, & reddendi neceſſariò ſimul concedendum eſt, non tamen tantum, quantum in mutuo, ſed aliquanto minùs, & fere vti in precario.

Secundò, in depoſita pecunia ad numerum, vel ad menſuram, cum expreſſa, vel tacita pactione, vt tantundem reddere ſufficiat, remanere verum, & formale depoſitum, probatur ex eo quod depoſitarius cuſtodiam gratuitam præſtare teneatur, & ad reſtitutionem cogi poſſit, quandocumque libuerit deponenti, etiam ante diem præſtitutam, & indilatè, vt loquuntur: in quibus duobus maxime conſiſtit ſubſtantia depoſiti; fatentur quidem in hoc depoſito non reperiri ea omnia, quæ in puro, & mero depoſito inſunt, 3

atque

atque adeo excedere notiſſimos terminos depoſiti, in quo nec dominium, nec periculum rei depoſitæ tranſit in depoſitarium, ille tamen exceſſus non eſt eiuſmodi, vt deſtruat totam naturam veri depoſiti, cum potius circa accidens aliquod, & aliis contractibus commune verſetur, & maximè cum res depoſita functionem accipit, vt pecunia, tunc enim non ſolent conſiderari corpora, & nummi, ſed ſola quantitas, quæ deponi dicitur, & fidei alterius committi, qui proinde ſatisfacit ſuæ obligationi, dum eandem quantitatem reddit, licet non eoſdem nummos: quod fuſius *lib.* 1. explicuimus in mutuo: tantúmque abeſt vt ex eo officium, & ratio depoſiti minuatur, vt potius creſcat; inde enim & depoſitarius magis officioſus eſt, inquit Molinæus, & magis extenſiuè obligatur, quia periculum præſtat, neque hæc noua obligatio priorem illam gratuitæ cuſtodiæ extinguit: & ſane qui ſe cuſtodiendo depoſito obtulit, & ad periculum omne etiam fortuitum ſe ſe conuentione obligauit, verum tamen & proprium depoſitum contrahere dicitur, *l.* 1. *§. ſæpè* 35. *D. depoſiti.* quo caſu & dolum, & cuſtodiam præſtare debet, vt ſcribit Iulianus. Cur igitur illa noua obligatio, quæ per virtuale mutuum ex permiſſione vtendi re depoſita exurgit, elidet contractum depoſiti, qui in obligatione gratuitæ cuſtodiæ præcipuè conſiſtit, & cur omnia priuilegia, quæ depoſito conceduntur *in l. penult. C. depoſiti, & l. ſi hominem* 7. *D. eod.* huic contractui, qui retineat veram rationem depoſiti, licet cum alia quapiam, mutui v.g. coniunctam, non conuenient? Quinimmò priuilegium, quo deponens omnibus aliis creditoribus præfertur, & priuilegiis omnibus, non fuit datum, niſi pro iſto depoſito mixto, de quo loquimur, quia vbi eſt purum, & merum depoſitum, atque pecunia deponitur vt ſpecies, eadémque omnino reddenda eſt, & non duntaxat tantundem ſecundum quantitatem, ſuperfluum eſt hoc priuilegium prælationis, quia tunc res depoſita vindicari poteſt, vindicatio autem ex natura ſua præfertur omnibus priuilegiis, atque etiam hypothecis expreſſis anterioribus. Quare in puro depoſito non eſſet opus priuilegio prælationis, niſi quo caſu depoſitarius dolo, vel per latam culpam rem ſic depoſitam conſumpſiſſet, aut ſine dolo, aut culpa cum ſuis ita miſcuiſſet, vt ſeparari non poſſet, vti contingit in pecunia. Ad quos caſus inopinatos reſtringi ſane non debent leges vniuerſales, quibus hæc priuilegia depoſito ſiunt, ſed caſus frequentes, communes, & ordinarios, qui ſunt in hoc depoſito mixto, de quo agimus, complecti.

4 Dices primò, *l. certi condictio* 9. *§. vlt. D. ſi certum petatur*, *ſi depoſui apud te decem, poſtea permiſi tibi vti, Nerua, & Proculus, etiam antequam moueantur, condicere, quaſi mutua, tibi hæc poſſe aiunt: idem Marcello videtur*; verúmque eſſe affirmat Vlpian. Fatentur igitur iſti prudentes iuris depoſitum trãſire in mutuum, & ceſſare actionem depoſiti, eo quod facta ſit illa vtendi poteſtas: nam dicunt pecuniam illam, etiam antequam moueatur, id eſt antequam quis illa vtatur, fieri mutuam; & ſane cum iſte depoſitarius rogauerit ius vtendi re depoſita, *rogauit mutuum*, vti loquuntur citati Iuriſconſulti, & accepit ſine dubio, conceſſo illo vtendi iure, neque cogi poteſt reddere illud ante tempus præſcriptum: quod tamen non videtur contingere, quando datur tantum pecunia ad numerum, aut menſuram, vt tantundem reddatur, quia neque habet ius vtendi, neque quidquam cum ab eo repetitur excipere poteſt, ſed *indilate* vt aiunt reddere debet, & quamuis licite vtatur, id non prouenit ex vero aliquo iure vtendi ſibi conceſſo, ſed quia eſt potius depoſitarius quantitatis, quam corporum, & nummorum. At verò cùm rogat depoſitarius facultatem vtendi re depoſita, dominium illius vnà cum iure vtendi acquirit, neque officioſam amplius cuſtodiam exhibet, & verum mutuum contrahit, & nihil retinere videtur per modum depoſiti, vti omnino exiſtimant Veteres illi Iuriſconſulti *in citata lege*.

Reſpondeo in *illa l.* non quæri, vti vulgò exiſtimant, an & quando pecunia debita ex depoſito poſſit conuerti in mutuum ſola voluntate contrahentium, vt impediatur actio depoſiti, & illi ſubrogetur ſola certi condictio ſpecialis ex mutuo; ſed quæritur quandonam pecunia depoſita abeat in creditum, & fiat periculo recipientis, & quando maneat merum depoſitum. Et ſapienter reſpondent Iuriſconſulti, id contingere, quoties depoſitarius rogauit ius vtendi ea pecunia, illudque accepit, tunc enim periculum ad illum tranſit, & poterit ei condici: non negant tamen manere depoſitum, vti reipſa manet, quamuis irregulare, cum ſit contractus mixtus ex depoſito & mutuo, neque enim hæ rationes ſunt inuicem pugnantes, & ſe ſe eſſentialiter excludentes. Et ſane cum deponens alterius fidei rem ſuam commiſerit, & ſui gratia depoſuerit, atque adeo depoſitum initio celebrarit, & deinde ius vtendi accipienti, vt illi faueret, fecerit, mutuum celebrauit, poterítque poſt tempus conceſſum vtendi lapſum, agere condictione ex mutuo ſi velit, vel actione depoſiti, quia & depoſitum, & mutuum eſt; condici poſſe ex mutuo concedunt *in citata l.* Iuriſconſulti: non negant tamen agi poſſe ex depoſito; ſi tamen tempus vtendi longius eſſet, vt plurium annorum ſtatim apparet, non cuſtodiæ cauſa, quæ tam diuturna non requiritur, ſed mutui duntaxat dari. Quod verò dicebant Iuriſconſulti pecuniam depoſitam, etiam antequam moueatur, tranſire in mutuum, cuius tamen contrarium affirmat Vlpian. *l. quod ſi ab initio* 10. *D. ſi certum petatur.* Facilem habet explicationem: nam in primo caſu ius, & facultas vtendi depoſito datur abſolutè, & ſimpliciter, ſiue initio, ſiue poſt aliquod tempus, & tunc ſtatim pecunia depoſita abit in creditum modo explicato, quamuis nondum mota fuerit. In ſecundo caſu *l.* 10. eadem facultas datur conditionatè, *ſi voles, ſi volueris*, & tunc ſapienter Vlpian. reſpondet, creditam non eſſe eam pecuniam, *antequam mota ſit: quoniam debitu iri non eſt certum:* incertum videlicet eſt, an volet vti; vnde donec vti velit, & vſurus ſit, non eſt mutuum, quia incertum eſt pecuniam debitu iri, pro *debitum iri*, eliſa vna litera Veterum more, vt oſtendit Anton. Auguſtin. *lib.* 2. *emendation. iuris, c.* 2. tunc itaque nondum eſt mutuum, ſed manet ſola actio depoſiti.

Dices ſecundo, *l. ſi quis nec cauſam* 4. *D. ſi certum petatur*, qui depoſitam pecuniam accipit, vt ſi ex ea quidpiam emerit, crediti nomine obligetur, ſuo periculo ſuſcipit hanc pecuniam, ſicut & qui rem vendendam accipit vt eius pretio vtatur, periculo ſuo rem illam habet, & vtrobique ſine dubio depoſitum tranſit in mutuum 5

ſequuta

ſeqnuta emptione, aut venditione, petitque tota actio depoſiti.

Reſpondeo, illo caſu fuiſſe depoſitum admodum improprium, antequam depoſitarius pecuniam ſic depoſitam conuerteret in pretium futuræ emptionis, quia depoſitum non fuit factum gratia deponentis, neque cuſtodiæ cauſa, aut quod opera depoſitarij ea in re aliquo modo indigeret, ſed in fauorem, & commodum ſolius depoſitarij, à quo etiam noo potuit deponens reuocare liberè, quia depoſitarius petiit illam pecuniam ad prædia emenda, noloit tamen ante ipſam emptionem crediti nomine obligari: idcirco is, à quo pecuniam poſtulabat, illam apud ipſum depoſuit, ve ſi prædia emiſſet, crediti nomine obligaretur. Vbi vides neque cuſtodiam, neque proprium commodum attendi à deponente, ſed ſolius depoſitarij, qood tamen eſſentiale eſt vero & proprio depoſito vbi autem depoſitarius hac pecunia vſus eſt, vt emeret prædia, deſinit eſſe depoſitum etiam irregulare & improprium, éſtque merum mutuum, quia actum eſt inter contrahentes, vt eſſet tantum mutuum, non verò vt maneret actio depoſiti: quare eius quoque omnia priuilegia ceſſant.

Quæres an ſaltem quando datur merces pro cuſtodia rei depoſitæ ceſſet eſſe depoſitum, eiúſque omnia priuilegia: eſt enim locatio quandoquidem conceditur opera depoſitarij ad eiuſmodi cuſtodiam? Et ſane Vlpian. *l. 1. §. ſi veſtimenta 8. D. depoſiti.* ſcribit balneatorem, cui ſeruanda data ſunt veſtimenta, ſi nullam mercedem accepit, depoſiti teneri, & dolum duntaxat præſtare debere, qood ſi mercedem acceperit, putat ex cooducto teneri. Dicendum tamen eſt cum Molinæo *num.* 638. vbi Franc. Rip. Alexand. Iaſon. & alios in *l. 2. in princ. D. ſi certum petatur*, allegat, eſſe depoſitum irregulare, ſi actum fuerit de depoſito, & cuſtodia data titulo depoſiti: quia licet illa mercedis promiſſio minuat rationem depoſiti, quod poſtulat gratuitam cuſtodiam, non tamen idcirco deponens, & qoi noluit niſi ſub titulo depoſiti contrahere, debet eſſe deterioris conditionis, & priuari commodis depoſiti, cum nullam adiecta mercede faciat iniuriam depoſitario, cui potiùs eo modo fauet, & lucrum ſuppeditat.

His obſeruatis circa duplex genus depoſiti, facile fuerit quæſtioni initio propoſitæ reſpondere.

7 Dico igitur primò, iure Romano veteri noo deberi vſuras ex puro depoſito, niſi poſt moram ex officio Iudicis, aut ex conuentione partium, aut ex delicto, ſi depoſitarius inuito domino pecuniam depoſitam, in ſuos vſus conuerterit. Quod tamen ius cùm manifeſtam & vſurariam contineat iniuſtitiam, ioiquum omnino eſt, & ſuſtineri nequit, niſi quateous vtitur præſumptione damni illati depooenti, per illam moram in reddenda re depoſita, aut eios contrectationem, & vſum. Quæ omnia facile fuerit ſingillatim demonſtrare, atque in primis ratione depoſiti præciſè non deberi vſuras oſtendit Molin. *quæſt. 83. num.* 626. ex eo quod ſubſiſtere nequeant vſuræ ſioe ſorte aliqua pro qua præſtentur, atqui depoſitarius neque dominium, neque vſum, immo neque poſſeſſionem ſortis apud ſe depoſitæ obtinet, ſed ſolam poſſeſſionem realem actualem, vti cooſtat ex *art.* 1. igitur ratione illius vſuras non debet, alioquin præſtaret penſiooem ex re noo ſua.

Nihilominus poſt moram, officio Iudicis damnabitur ad vſuras, *l. 2. C. depoſiti, & l. Lucius* 24. *& l. 29. D. eod.* quia id contingit in omnibus bonæ fidei iudicijs, in quibus arbitrium iudicis idem operatur, quod ſtipulatio. Secundò vſuras ex conuentione contrahentium deberi conſtat ex *l. 24. & 26.* Tertiò, deoique ex contrectatione depoſitæ pecuniæ, aut permittente domino, aut eo inuito ſoluendas pronuntiat *l. 3. C. depoſiti. & l. 29. D. eod.* Quando tamen inuito domino fit ea contrectatio, & furtum committitur, duplex domino deponenti competit actio ex *d. l. 29.* depoſiti nimirum, & actio ex delicto; eáque gemina nempe condictio furtiua rei perſecutoria, ad ſortem; *l. qui furtum. D. de condict. furtiua*, & actio furti merè pœnalis, ad duplum: eſt autem penes dominum eligere quod voluerit genus actionis, vtrumque enim cumulare non poteſt, *l. 1. C. de furt.* Quod ſi eligat viam ciuilem depoſiti, poterit petere vſuras oon à die depoſiti, ſed à die contrectationis furtiuæ, ſiue furti commiſſi, & tunc etiam non veniunt vſuræ iure actionis, ſed officio Iudicis, quia ex quadam cooniuentia domini, contrectatio furtiua conuerſa cenſetur in ſimplicem moram; illæ porro vſuræ erunt legitimæ, nempe ſemiſſes, etiamſi minores inibi frequententur, quia tuoc non eſt de minimis vſuris fauore furis lex benignius ioterpretanda: quod ſi fur repellat agentem, & ſemiſſes recuſet, irritabit illum vt agat furti ad duplum, & condictione furtiua ad ſimplum. Hinc Molinæus conciliat *l. 3. C. depoſiti.* cum *l. qui furtum* 16. *de condict. furtiua, & l. 1. §. ſi rem* 25. *D depoſiti.* nam *l. illa* 3. ait repeti poſſe vſuras à depoſitario, qui ſcieoter rem depoſitam in ſuos vſus conuertit, licet nulla mora, aut pactum de vſuris præceſſerit, quia tuoc poſſet agere ad duplum ratione furti, quare cum grauiorem actionem omittit, non debet depoſitarius negare vſuras, quæ tunc non veniunt quidem directè ex ipſa vi, & natura actionis depoſiti, ſed accidentaliter ex delicto, & furto commiſſo. Hoc igitur peculiare factum decidit illa lex, quare non reſtringitur inde vniuerſalis doctrina, actione depoſiti non veoire vſuras; cum contingentia facti nunquam reſtringit, vt colligitur ex *l. item veniūt. §. aut Senatus, D. de petit. hæredit.* & quia qui furtum commiſit vtendo re depoſita, tenetur condictione furtiua, quæ hoc habet, vt etiamſi ſine dolo, & culpa res perierit, tamen condictione teneatur, *l. qui furtum* 16. *D. de condict. furtiua*, & ſapienter dicitur *§. ſi rem*, teneri depoſiti, qui rem depoſitam vendidit, eámque deiode redemit, licèt poſtea ſine dolo malo perierit illa res, *quia*, inquit, *ſemel dolum feciſti cum venderes*: quæ inter ſe oon diſſentiunt; nam *l. qui furtum*, loquitur de vi directa ipſius actionis, ſiue condictionis furtiuæ: *§. ſi rem.* loquitur de eo quod accidit actioni: qui enim in re depoſita furtum commiſit, ſi ea res deinde caſu fortuito perierit, non teoetur depoſiti ex vi, & natura actionis ipſius, illa enim poſtulat dolum malum, & latam culpam ex *l. qui furtum*, quia ſemel actione furti alligatus eſt, quæ non deſinit quocuoque modo res furtiua pereat, & poterit dominos omiſſo crimine, & pœnali actiooe furti ad duplum, agere veteri actione depoſiti ad ſimplum, cum eius reliquiæ non ſint penitus ſublatæ, & ſic fauet depoſitario aduerſus quem agere poſſet ad duplum condictione furtiua, neque aliud vult *§. ſi rem*: in

quo

Digitized by Google

qno tamen cum illa *l. qui furtum*, conciliando laborant Commentatores.

8 Venio ad vltimam noſtræ aſſertionis partem, nempe leges iſtas obligantes ad vſuras ratione moræ, ex officio Iudicis, aut ex conuentione partium, aut ratione delicti in contrectatione rei depoſitæ, abſque deponentis voluntate, commiſſi, iniquas eſſe: quia conſtat ex *lib.* 1. vſuras iniquas eſſe, neque in his caſibus aliquid reperitur, quod iniuſtitiam eluat, niſi quidpiam interfuerit deponentis, rem depoſitam vbi primùm illam repetiit, redditam fuiſſe, & ea in re commiſſam fuiſſe moram: quod idem dico de contrectatione eiuſdem rei ipſo inuito factæ: quod ſi nihil interfuerit, vti ſæpiſſimè contingit, neque à Iudice, neque à quoquam alio damnari poteſt depoſitarius ad aliquid præſtandum ſupra ſortem depoſitam, neque ad id ex æquitate naturali tenebitur. Ne tamen temerè videamur pronuntiare leges nuper allatas iniquas eſſe, quanquam id magno conſenſu fatentur DD. qui & emendatas ab Eccleſia dicunt: exiſtimo illas vti præſumptione damni, quod deponens paſſus ſit per eam moram, aut contrectationem ſuæ rei; quod damnum æſtimandum erit, & reparandum à depoſitario: neque nomine vſurarum appellari poterit, ſiue eius loco non erunt præſtandæ vſuræ, illæ enim aut determinatæ ſunt in *l. eos, C. de vſuris*, aut pro ratione ſortis, temporis, & vſus diuturnioris, aut breuioris penduntur, quæ æſtimatio in damno illato ſæpiſſimè erit iniqua; ideóque non iniquæ eſſe non poſſunt vſuræ ex depoſito puro & mero, de quo agimus. Nam quæ ex conuentione partium debebuntur, cum non niſi pro vſu ſortis deberi poſſint, ad ſecundum genus depoſiti pertineant neceſſe eſt: de quo

9 Dico ſecundò, quoties depoſitum aut tranſiit in mutuum, aut cum illo permixtum fuit, modo nuper explicato, non licet capere vſuras, ſiue illas ab initio deponens ſtipulatus fuerit, ſiue deinde: ita omnes, quos nihil attinet ſingillatim recenſere, cùm *toto lib.* 1. fuerit demonſtratum, vſuras ex mutuo, ſiue expreſſe, ſiue tacitè, abſque iniuſtitia exigi non poſſe.

Vnde fit primò, vt qui deponens pecuniam certum reditum annuum, aut menſtruum ſtipulatur pro vſu, & ratione ſortis, donec pecunia reddatur, fœnus committit nomine depoſiti: ita Roman. *conſil.* 500. *n.* 4. Cuiacius *ad l. Lucius, ad Papinian.* vbi monet rem, non verba, ſpectandam eſſe: Mantica *de tacitis & ambig. conuentionib. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 27. & *lib.* 10. *tit.* 16. *n.* 1. Nauarr. *conſil.* 2. & 22. *de vſur.* & *conſil.* 1. *de depoſit.* Vgolin. *de vſur. cap.* 62. Bont. *de vſur. n.* 56.

Secundò, qui de præſtandis vſuris nihil tacitè, aut expreſſè conuenit, eo tamen animo deponit pecuniam, vt ob illius vſum, quem permittit, quidpiam ſupra ſortem à depoſitario capiat, peccat: & ſi deinde recipiat, committit vſuram mentalem, qualem explicuimus *lib.* 1. cùm reuera permittendo vſum, faciat mutuum, & ob vſum ſolum pecuniæ auctarium ſupra ſortem accipiat, quamuis nomine depoſiti ſcelus ſuum tegat: ita Vgolin. *cap.* 62. *cit. num.* 1. Bont. *num.* 53. Ioann. Capiſtran. *de vſur. part.* 2. *num.* 99. Gratian. *diſceptat. forenſ. lib.* 1. *cap.* 174. *num.* 3.

Tertiò, inde fit vt qui vſuras in depoſito ſtipulatur, careat omnibus depoſiti priuilegiis: quod non modo Cuiac. ad *l. Lucius*, aliique notarunt, ſed ipſe etiam Molinæus obſeruauit *de commerc. & vſur. qu.* 73. *num.* 637. & 638. vbi id pluribus demonſtrat.

Quartò, non modò deponens vſuras exigere nequit pro vſu depoſitæ pecuniæ, quam depoſitarius, ipſo inuito, aut permittente contrectauit; ſed neque lucrum, quod inde fecit aliena atque depoſita pecunia vtendo, & negotiando; contra Ioan. Baptiſt. Lupum *comm.* 1. *de vſur.* §. 3. *num.* 42. vbi eas vſuras punitorias vocat iniquæ contrectationis, & Felician. *lib.* 1. *de Cenſib. cap.* 3. *num.* 13. qui compenſatiuas commodi percepti nominat: ſequuntur iſti Baldum *in l.* 1. *C. pro ſocio, q.* 10. & Decium *in l. certi condictio*, §. *fin. n.* 3. *D. ſi certum petatur*. Verùm noſtra ſententia communis eſt, Couarr. *lib.* 3. *variar. c.* 3. *n.* 6. Vgolin. *cap.* 62. Molinæi, *quæſt.* 83. *de comm. n.* 628. & ex illo Roderic. *lib.* 3. *de ann. reddit. lib. q.* 11. *num.* 14. omniumque Theologorum, & Iuriſtarum, qui docent communem regulam, rem ex mea pecunia ab alio etiam mala fide acquiſitam, neque meam eſſe, neque mihi reſtituendam, ideóque *lib.* 1. diximus vſurarium minimè teneri ad reſtituendum id, quod ex vſuraria pecunia ſibi acquiſiuit, quia illud eſt fructus ſuæ induſtriæ, non alienæ pecuniæ. Vide Leotard. *quæſt.* 32. *de vſur.* à *num.* 20.

Dicendum eſt tertiò, deponentem rem aliquam, quæ vſu non conſumitur, vt equum, veſtem, vas, & alia ſimilia, poſſe pro vſu eius, quem depoſitario permittit, mercedem aliquam accipere, quia tunc depoſitum vel tranſit in locationis contractum, vel illum coniunctum habet, quare ſi ſeruetur æqualitas inter mercedem, & vſum rei depoſitæ, aut potius locatæ, nulla, neque vſura, neque iniuſtitia committetur: ita Bonac. *diſp.* 3. *de contractib. q.* 14. *punct.* 3. *n.* 5. 10

ARTICVLVS VI.

Conſectaria ex doctrina ſuperiori.

PAuca hoc loco ſunt obſeruanda, cùm doctrina hactenus tradita facilè poſſit à quolibet ſingularibus difficultatibus accommodari.

CONSECTARIVM I.

An Quæſtores, & alij publici depoſitarij poßint ex depoſita pecunia negotiari.

VVlgaris eſt iſta quæſtio, an Quæſtores, aliique publici Officiales, qui Communitatum, vel Principum pecunias ſeruant, poſſint illas exercere, & ex illis aliquid ſibi lucrari? Certum quidem eſt iure Romano prohiberi eiuſmodi Officialibus depoſitam illam apud ſe pecuniam variis contractibus exponere, mutuo dando, emendo, negotiando, aut aliis quibuſcumque rationibus: *l.* 1. *Cod. de his, qui ex publicis rationib.* & *leg.* 1. & 2. *Cod. de his, qui ex publica collat.* vt nempe ſemper paratas habeant pecunias cùm illis aut Princeps, aut Communitas egebit. Nihilominus poteſt Magiſtratus id permittere eiuſmodi Officialibus, atque etiam eam facultatem, & lucrum, quod inde facturi ſunt, in ſtipendium computare, modo id fiat ſine damno aliorum, quibus eiuſmodi pecuniæ ſtatis temporibus computandæ ſunt: ita Syluest. 1

verb. Reſtitutio 3. q. 3. dicto 9. Nauarr. *cap. 23. n. 94.* Rebell. *lib. 16. q. vnic. de depoſito, n. 20.* Layman. *lib. 3. tract. 4. c. 25. n. 4.* nam ſi ex eo vſu, & occupatione ſiue exercitio pecuniæ damnum alijs accidat, illud compenſare tenentur iſti depoſitarij publici: neque enim cenſentur Magiſtratus, qui eam facultatem vtendi illis pecunijs concedunt, aliorum damnum velle, cùm ſine iniuria illud velle non poſſint. Poſſunt prætereà iſti quæſtores, atque depoſitarij publici, & Aerarij præfecti, etiam contra prohibitionem Magiſtratus, eam pecuniam dare ad negotiationem, cambium, cenſum; modò certi ſint, neque Rempublicam, neque Principem, neque priuatum vllum damnum aliquod inde accepturum, quia ſtatis temporibus tantundem pecuniæ, frumenti, aliarúmve ſimilium rerum, eiuſdem valoris, bonitatis, & quantitatis, ſe ſuppeditaturos eſſe ſciunt: itaque non erit damnanda peccati mortalis eiuſmodi occupatio pecuniæ, vti affirmant Sylu. Nauarr. & Rebell. *loc. cit.* quibus præiuerat Antonin. *2. p. tit. 1. c. 55. §. 5.* quia non poteſt hoc loco fingi peccatum mortale niſi aduerſus iuſtitiam, quale ex iniuria, & damno æſtimandum eſt, quod tamen aut nullum, aut exiguum eſſe ſupponimus; & tota illa prohibitio tum à lege, tum à Magiſtratu facta, illud idem damnum reſpicit; quo ſublato non vehementer vrgeret. Tunc porro totum illud lucrum, quod ex occupata pecunia publica prouenieт, non ad Principem, aut Communitatem, vel Magiſtratus; ſed ad hos Officiales qui ſua induſtria illud compararunt, pertinebit; ſuo enim nomine, ac periculo pecunias expoſuerunt: ita habetur *l. idemque, §. ſi mandauero, D. mandati.* tradúntque laudati DD. quibus adde Molin. *tract. 2. diſp. 402.* ſequitúrque ex dictis. Si tamen Officialis ille pecuniam illam ex mandato tacito, vel expreſſo domini ad cambium, vel cenſum expoſuiſſet, aut ſi ſine vllo eiuſmodi mandato, periculo tamen domini pecuniam depoſitam exerceret, tunc reuera lucrum domini foret, cum æquitas poſtularet vt eius ſit lucrum, cuius damnum futurum erat, ex *citato §. ſi mandauero. & l. ex dato, D. mandati.* Quia tamen ferè ſemper eiuſmodi negotiationes ex pecunijs publicis in aliorum damnum cedunt, ex iiſque oriuntur ſcandala, & ſæpiſſimè leges ob pericula grauia illas prohibent, & ſecus facientes ſeueriſſimè caſtigant, ac proinde non tàm ducuntur præſumptione domini illati, quàm periculo, ne aliquo euentu inferatur, & via pateat innumeris fraudibus, quæ inde contingunt: rarò admodum grauiores peccati immunes exiſtent iſtæ negotiationes ex publicis pecunijs, per publicos Quæſtores, & depoſitarios. Nam licet ſuo periculo exerceant cùm vix ipſi ſoluendo ſint, plurium ruinam ſecum trahant neceſſe eſt.

CONSECTARIVM II.

An Princeps, vel Communitas poſſit ab eo, quem ſuorum redditnum exactorem, aut ærarij Quæſtorem nullo ipſi aſſignato ſtipendio conſtituit, aliquid maxime per modum præſtationis annuæ exigere.

2 AMbiunt plerique exactorum, & quæſtorum munus, eo quod coactam pecuniam, quam apud ſe cuſtodiunt velut depoſitam, varijs modis occupare non ſine ingenti lucro ſæpiſſimè poſſint, vti diximus *ſuperiori conſectario.* Vnde fit vt non modò à Principe, aut Ciuitate, nullum ſtipendium pro opera exigendi, colligendíque tributa, vectigalia, redditúſque publicos poſtulent, ſed aliquando ingenti ſumma redimant, aut annua præſtatione. Quæritur an in hac quæſturæ collatione committatur aliqua vſura.

Ita omnino affirmat Nauarr. *lib. 3. conſil. 2. de depoſito.* cùm neque emptio, neque locatio, ſed ſolum mutuum fingi poſſit in hoc caſu. Non emptio quidem, quis enim dicat emi ſolum, & purum onus colligendi hanc pecuniam, nulla aſſignata mercede, aut ſtipendio? & ſi quis contenderet eſſe emptionem, non vitaret iniuſtitiam, quia cum operarius dignus ſit aliqua mercede, ille cogeretur pro ſuis operis, & labore mercedem dare; quod iniquum nemo non dicet. Si quid igitur emitur in hoc contractu, emitur facultas vtendi pecunia publica, quam ille Quæſtor colligit, & ſeruat ſuo tempore Communitati repræſentandam: in qua emptione conſiſtit vſura, vti fuſiùs *lib. 1. cap.* ... fuit demonſtratum; cùm in ea facultate ſit mutuum virtuale, in quo & dominium, & vſus ſimul transfertur in mutuatarium, à quo proinde iniuſtè repetitur fructus rei ſuæ; & vt oſtendebamus *eo loco,* tota ea facultas vtendi, quæ in eiuſmodi rebus à dominio ſeparari nequit, quoad exiſtimationem moralem, & in ordine ad contractus, atque pretium, ad æqualitatem compenſatur, cùm tantundem pecuniæ reſtituitur; neque fingi poſſe locationem pecuniæ in mutuo, *ibidem* docuimus, quæ etiam non erit in hoc contractu: quid enim erit locationis materia? non opera, & induſtria exactoris, quam ipſe gratis impendit; immò vt eam operam ſibi exercere liceat, magno redimit: ſi quid igitur conducit exactor iſte, non aliud certe quam eiuſmodi facultatem vtendi pecunia collecta, & ex illa negotiando aliquid lucrandi: vnde pro maiori, aut minori ſpe lucri illius, aut pro vt magis, aut minùs induſtrius eſt, & in negotiando exercitatus iſte exactor, pretium quæſturæ auget, aut minuit. Itaque quod emitur, aut locatur, eſt facultas vtendi pecunia publica, quæ eſt mutuum maximè proprium, atque adeo committitur vſura, cum præter ſortem, quo tota reddenda eſt, & quæ mutuo accipitur per illius vſum, præſtatur *aliquid* aliud pro conceſſo illius vſu. Sane ſi quis ſe obligaret ad colendum gratis meum agrum, aut vineam, modò facerem illi facultatem accipiendi mille nummos, mihi à diuerſis debitos, & illos pro ſuo commodo impendendi, per annum, contractus ille foret vſurarius; illum enim laborem, & vineæ culturam pretio æſtimabilem, præter ſortem mille nummorum mutuo datam, propter eius vſum, obligaretur mihi impendere, eſſétque multò maior iniuſtitia, ſi iſte mutuatarius non modò operam ſuam, & induſtriam in colenda vinea, mihi gratis exhiberet; ſed etiam, vt eam operam impendere ipſi liceret, atque ita vſum mille nummorum mihi debitorum ſibi vſurpare, per aliquod tempus, ſummam aliquam pecuniæ mihi ſuppeditare teneretur.

Ex quibus ſapienter quoque colligit Nauarr. neque hunc publicæ pecuniæ depoſitarium, qui iſtud officium depoſitarij in aliquem mercatorem transferre cum pacto vt ſoluta quantitate, quam ipſe Principi, aut Communitati promiſit,

dimidium,

dimidium, aut aliam partem lucri, quod ex vſu pecuniæ publicæ fecerit, ſibi reſtituat, committere vſuram; quia in his omnibus caſibus, pro vſu pecuniæ depoſitæ, ac proinde virtuali, immo & explicito mutuo, aliquid ſupra ſortem mutuatitiam accipitur.

CONSECTARIVM III.

An liceat deponere pecuniam apud mercatorem cum pacto, vt quandiu illam ſeruauerit, det quinque, aut ſex annua in ſingula centena.

3 SVppono inter hunc deponentem, & mercatorem depoſitarium, non eſſe niſi contractum depoſiti, non autem tres illos contractus ſocietatis, aſſecurationis, & redemptionis, de quorum æquitate, aut iniquitate ad capiendum aliquod lucrum, ſalua principali ſorte, fuſiùs diſputabimus *lib.* 5. Nunc conſideramus ſolius Depoſiti contractum, quo quiſpiam depoſuit ſuas pecunias apud mercatorem, qui cùm eas acceperit ad numerum, & vt tantundem redderet, iis vtitur, ex tacita, aut expreſſa facultate ipſi facta à deponente, qui tamen pro vſu ſuæ pecuniæ quidpiam percipit: nam cum dominium rei depoſitæ maneat apud deponentem, vti diximus *art.* 1. deponens fructum rei ſuæ, & penſionem ex illa capere poterit.

Reſpondeo nibilominus cum Nauarr. *conſil.* 3. *de depoſito*, manifeſtam vſuram in eo caſu contineri, cùm iam non ſit merum depoſitum, & per facultatem illam tacitam, aut expreſſam vtendi pecunia depoſita, immò & per ipſius vſum tranſeat in mutuum, pro quo accipiuntur iſta quinque annua. Quod totum conſtat ex dictis. Vnde colligit quoque Nauarr. Sempronium, qui collocarat apud mercatorem ingentem ſummam pecuniæ, & qui ſeptem annua in ſingula centena capiebat, & ſuis hæredibus eiuſmodi annuam præſtationem reliquit, cauítque ne ſors è mercatore extraharur, ſi habebat pecunias tantum depoſitas, modo nuper explicato, & iniquum condidiſſe teſtamentum, & hæredes non potuiſſe annuam illam penſionem accipere, & ſi acceperint, teneri ad reſtitutionem, niſi condonetur à mercatore. In dubio tamen exiſtimarim ego, Sempronium teſtatorem, non habuiſſe eam pecuniam tantum depoſitam apud mercatorem, ſed celebraſſe cum illo tres vulgares contractus ſaltem implicitè, cùm illam dederit vt ſimul ex illa lucrarentur, ſiue vt mercator ex illa negotiaretur, ſéque in aliquam partem lucri vocaret, vti exponemus *lib.* 5.

CONSECTARIVM IV.

An liceat deponere pecuniam apud Eccleſiam, ea lege vt ex illa pecunia emantur annui redditus, quorum quinta pars v.g. cedat Eccleſia, reliqua quatuor ipſi deponenti.

4 REſpondeo, Nauarr. *conſil.* 5. *de depoſito*, non eſſe in hoc caſu verum, aut ſaltem merum, & purum depoſitum, ſed reipſa exiſtere donationem quandam factam ſub modo, & onere reddendi deponenti, aut verius donanti certam partem redditus rei donatæ: licitam porro eſſe donationem factam Eccleſiæ ſub onere cenſus alicuius annui conſtat ex *cap. Eleutherius*, 18. *q.* 2. & *cap. præterea. de iure patronat.* itaque pactum iſtud, & depoſitum validum, atque licitum erit, modò aliunde non lædatur Eccleſia, quamuis abſtinendum eſſe & nomine, & contractu depoſiti monet Nauarr. & potius vtendum contractu donationis, qui reipſa tunc celebratur. Sed de hoc caſu fuſiùs *libro ſequenti* diſputantes de Cenſibus.

CAPVT SEPTIMVM.

An, & quomodo in contractu pignoris committatur vſura.

ARTIC. I. *Quid ſit pignus, & hypotheca.*
2. *Quotuplex ſit pignus, & hypotheca.*
3. *De materia pignoris, & hypotheca.*
4. *Quanam generali, quanam ſpeciali, & quanam tacita hypotheca comprehendantur.*
5. *Quinam pignori dare, & accipere poſſint.*
6. *De multiplici effectu contractus pignoratitij: & primo quidem de obligatione, & iure debitoris.*
7. *De obligationibus creditoris pignus accipientis.*
8. *De iure creditoris in retinendo pignore.*
9. *De iure, quod habet creditor diſtrahendi pignus ſibi obligatum, debitore non ſoluente.*
10. *De iure prælationis creditorum ratione hypotheca.*
11. *De actione pignoratitia, & hypothecaria.*
12. *Quibus modis ſoluitur hypotheca.*
13. *Quæſtiones conſectaria de pactis, qua contractui pignoratitio apponi poſſunt, abſque vſura, & iniuſtitia.*

LATERE ſæpiùs vſuram ſub ſpecie pignoris, iamdiu queruntur boni omnes, & ex iis, quæ de lege commiſſoria pignorum, atque de antichreſi diſputant DD. manifeſtum fit: adde Salmaſium *lib. de fœnore trapezitico*, licitam vſuram eſſe contendere, quia mutuo dare ſub pignore licitum eſt. Quare tota hæc materia diligentiùs pertractanda erit, quantum noſtri inſtituti ratio patietur, neque enim quæ fuſiùs diſputant prudentes iuris perſequi placet, & triginta titulos, qui vel in Digeſtis, vel in Codice Iuſtinianeo repetiuntur, hac de re explicare.

ARTICVLVS I.

Quid ſit pignus, & hypotheca.

1 Pignus eſt res omnis creditori pro debito obligata, in ſecuritatem videlicet debiti. Græcis dicitur ἐνέχυρον, quod paſſim deriuant ἀπὸ τοῦ ἔχειν ἐν τῷ κράτει, quod in poteſtate habeatur: Latini verò pignus à pugno deducunt, quod manu capiatur, & tradatur, vt obſeruat Caius *l.* 238. *D. de verbor. ſignificat.* Verius tamen eſt dictum ἐνέχυρον, quia ὀχυρὸν, ſiue quia ἐν ὀχυρῷ in tuto pecuniam creditam collocat: quare definiunt ἐνέχυρον τὸ εἰς ἀσφάλειαν ἀντάλλαγμα: alij maluot, quidquid obligatur alicui, atque ἔνοχον fit, dici ἐνέχεσθαι, & ἐνέχυρον eſſe.

2 Ὑποθήκη Græcis plura ſignificat, nam & præceptiooes quaſdam vocant ὑποθήκας, vti obſeruauit Balduin. *cap.* 1. *de pignore*, & Iuſtinian. *Nouell.* 26. ὑποθήκας appellat mandata Præſidum: commoniùs tamen ad pignora transfertur, quia quæ res obligatur debitori, pro re debita ſupponitur: itaque quod nos obligare pignori dicimus, Græci ὑποτιθέναι, Latini vetuſtiores *opponere*, mediæ deinde ætatis *ſupponere* dixerunt. Vnde Catulli iocus.

Furi, villula non ad Auſtri
Flatus oppoſita eſt, nec ad Fauoni,
Non ſæui Borea, aut Apeliotæ,
Verum ad millia quindecim, ac ducenta
Dij ventum horribilem, atque peſtilentem.

Oppoſita itaque bona, pro oppigoeratis vſurparunt Veteres. Sen. *lib.* 7. *de benefic. cap.... puta cum captus eſſes me pecuniam mutuatam rebus meis in ſecuritatem creditoris oppoſitis.* Quo modo loquutos quoque eſſe Iuriſconſultos; Tribonianum tamen, qui illos compilauit, vbi *oppoſita* reperit, ſubſtituiſſe *ſuppoſita*, non malè ſuſpicatur Salmaſ. *lib. de modo vſurar. cap.* 12. quia verbo vſitato Græcorum ὑποτιθέναι magis reſpondet *ſupponere*: quo etiam frequentius media illa ætas vtebatur: ſic Iulian. anteceſſor *conſtit.* 36. *non ſola res ipſius*, id eſt, matris, *liberis eius titulo hypothecæ ſupponuntur.* & *conſtitution.* 111. *rem immobilem ſupponere.* Deponere quoque dixerunt optimi latinitatis Auctores, quæ opponerentur, & oppignorarentur. Paul. *lib.* 2. *ſentent. cap. de pignorib. Creditor ſi ſimpliciter ſibi pignus depoſitum diſtrahere velit, ter ante denuntiare debitori ſuo debet.* Græci quoque κατατίθεσθαι de re pignoris vice apud creditorem depoſita vſurparunt: quod ex veteri Græca inſcriptione Venetiis reperta probat Salmaſ. *loc. cit.* quin etiam poni ſimpliciter dicebantur pignora. Iuuenal.

—— Viginti millia fœnus
Pignoribus poſitis.

Anian. *Si quis creditor debitore in ſolutione tardante, rem ſibi pro debito poſitam diſtraxerit.* Attici θεῖναι ὑποθήκην, & θεῖναι ἐνέχυρον, quibus etiam θέμα pro pignore vſurpatum fuit.

3 Verùm non leuis eſt controuerſia, quodnam diſcrimeo inter pignus, & hypothecam ſtatuendum ſit. Marcian. *leg.* 5. *Digeſt. de pignorib.* ſolam nominis differentiam inter illa agnouit, quod nempe *pignus* ſignificet quidquid ob ſecuritatem debiti creditori obligatur, aut eo nomine traditur; ὑποθήκη quoque appelletur, quidquid ex bonis debitoris ſupponitur creditori, ſiue per obligationem ex conuentiooe, ſiue per traditionem rei ipſius, qui ſunt duo modi dandi pignus. Neque Marcianum à ſententia, & modo loquendi reliquorum Iuriſconſultorum, qui eadem ætate viuebant, diſceſſiſſe facilè exiſtimandum eſt; ſane Paulus cum de vtroque illo pignore, reali nempe, quod reipſa traditur creditori; & conuentionali, quod eidem duntaxat obligatur, titulum *in libris ſententiarum* poneret, *de pignoribus* tantum inſcripſit: ſed deinde Tribonianus *lib.* 20. *Digeſtorum*, titulum primum fecit *de pignoribus, & hypothecis*, titulus trigeſimus *lib.* 2. *Codicis Theodoſiani* fuit de *pignoribus ſiue hypothecis.* Paul. idem *l.* 50. *D. mandati.* idoneam cautionem exactam tunc fuiſſe ait, *cum fideiuſſor, & pignora accepta ſunt*, vbi nomine *pignorum*, hypothecas ſine dubio comprehendit: quod male negant aliqui: quis enim neſcit rem mobilem furtis obnoxiam, quæque perire apud creditorem poteſt, & in qua cuſtodienda exacta quædam diligentia adhibenda eſt, minus illum ſecurum facere, quam fundos obligatos, qui interire non poſſunt, ideóque hypothecæ fundorum in veteri inſcriptione Græca dicuntur, vt obſeruauit Salmaſ. ἀσφαλεῖς, quod ſint maximè ſecuræ. Alij tamen pignus, & hypothecam diſtingui volunt in primis, quod pignus ſit rei mobilis tantùm, quæ pugno capi, & manu tradi queat, quod ait ex aliorum quoque mente Caius *in Inſtitutionib.* & *lib.* 6. *ad* 12. *tabulas*, qui etiam pignoris, vt aliàs monui, nomen deriuat à pugno. Inde ſequitur & aliud diſcrimen, quod res quæ pignori datur, creditori poſſidenda traditur, quod non fit in hypotheca, quæ nudo conſenſu & pactione perficitur abſque reali traditione, quod paſſim tradunt DD. & obſeruauit quoque Iſidor. *lib.* 5. *origin. cap.* 25. *Pignus eſt*, inquit, *quod propter rem creditam obligatur: cuius rei poſſeſſionem ſolam ad tempus conſequitur creditor: cæterùm dominium penes debitorem eſt. Hypotheca eſt, cùm res aliqua commodatur ſine depoſitione, pacto, vel cautione ſola interueniente.* Hæc tamen diſcrimina perpetua non ſunt: nam & res immobiles vt ager, fundus, prædium pignori dari dicuntur in iure: *Pignus inſula* dixit Papinian. *l.* 1. *D. in quibus cauſis pignus*: Modeſtin. *l.* 39. *D. de pigneratitia. Caius Seius ob pecuniam mutuam fundum ſuum Lucio Titio pignori dedit: poſtea pactum inter eos factum eſt, vt creditor pignus ſuum in compenſationem pecuniæ ſuæ, certo tempore poſſideret.* Hinc dicitur pigneratus fundus, & creditor pigneratitius, qui in eo hypothecam habet. Rem quoq; mobilem hypothecæ dari, etiam ſine traditione, & ſola conuentione, & obligatione oſtendit *l.* 1. *D. de pigneratitia action.* vbi Vlpian. disertè ait, pignus contrahi non ſola traditione, ſed etiam nuda conuentione, etiamſi non traditum ſit. Deinde hanc quæſtionem ſubiicit: *Si igitur contractum ſit pignus nuda conuentione, videamus an ſi quis aurum oſtenderit, quaſi pignori daturus, & æs dederit, obligauerit aurum pignori; & conſequens eſt, vt aurum obligetur, non autem æs, quia in hoc non conſenſerant.* Salm. *lib. de modo vſurar. c.* 12. exiſtimat, non ſine cauſa, mendosè legi, *& æs dederit*, cùm vt ex toto contextu paret, nó agatur de tradito, aut tradendo pignore, ſed de contrahendo, ſola hac nuda conuentione: vitiosè igitur dicitur, debitorem aurum oſtendiſſe quaſi pignori daturū, æs autem dediſſe; ſed Triboniaous, vel alius quiſpiam, eo quod Iuriſcon

Digitized by Google

riſconſultus dixiſſet aurum fuiſſe oſtenſum,quaſi pignori dandum,æs datum pro eo fuiſſe putauit: neque aduertit, etiam ea, quæ obligantur tantùm, & non traduntur, pignori dari apud Auctores Latinos:vel igitur illud æs datum pro auro, ſignificat obligatum fuiſſe, & tunc plana ac facilis erit ſententia, & mens Vlpiani: vel mendoſa lectio ſic erit,cenſore Salmaſio, emendanda: *An ſi quis aurum oſtendit, quaſi pignori daturus, & ei ſubdiderit, obligauerit aurum pignori*, quam emendationem confirmat ex *l. 36. D. de pigneratitia action.* Verum quidquid de hac emendatione ſtatuas, ex his conſtat primò rem mobilem oppignerari nuda conuentione, abſque traditione, id eſt hypothecæ ſubijci. Deinde vulgatum diſcrimen inter pignus, & hypothecam, quod illud ſit rei mobilis, & ipſa traditione fiat; hæc nuda conuentione contrahatur, & ſit rei immobilis, non eſſe perpetuum; & hæc vocabula ſæpius confundi, vti dicebat Marcian. qui idem vtramque hanc vocem in rebus ſoli coniungit, *l. 12. D. qui potiores. A Titio mutuatus, pactus eſt cum illo, vt ei prædium ſuum pignori, hypothecæve eſſet.* Idcirco aliam differentiam excogitauit Hotman. *in comment. verbor. iuris*, quod pignus, & pro rebus obligatis, & pro ipſo obligationis contractu vſurpetur: hypotheca verò pro rebus tantum ſuppoſitis. Quod falſum eſt, nam cum dicitur aliquid eſſe hypothecæ datum, hypotheca ſignificat ipſam obligationem: alias ſolutiones dabit Merlinus *de pignorib. lib. 1. titul. 1. quæſt. 2. & 3.*

4 Vt verò aliquid in re admodum implexa conſtituamus: Aio in primis ἐνέχυρον, & ὑποθήκην diſtingui, tanquam genus, & ſpeciem apud veteres Græcos. nam ἐνέχυρον ſumunt pro re mobili, quæ in pignus datur, quare Suidas ἐνέχυρον τὸ διδόμενον ὑπὲρ χρέους. Gloſſæ explicant ἐνέγγυημα, *ſponſionem*, quia pignore depoſito, fiebant ſponſiones: ἐνέχυρον igitur erat pignus, quod χειροδότως dabatur: ὑποθήκη autem eſt nomen generalius, quod comprehendit ipſum etiam pignus, quod non ſola conuentione, ſed etiam traditione contrahitur, & tam de re mobili, quam immobili dicitur. De hac poſtrema nullus dubitat: vnde in veteri inſcriptione Græca Venetiis habemus, ἔγγαιος ὑποθήκας. quæ ſolo nimirum continentur, id eſt prædia tam vrbana, quam ruſtica: de re vero mobili etiam conſtat; nam Heſychius ὑποθήκην exponit, ἐνέχυρον, paſſimque Græci dicunt ἐνέχυρα ὑποτίθεσθαι, & ὑποθήκην λαμβάνειν de iis qui pignus traditum accipiunt, & ὑποτιθέναι cum debitor dat: θεῖναι ἐνέχυρον, ponere apud creditorem, vel deponere: hinc Attica lex ὅπλα ἐνέχυρα μὴ τίθεσθαι, arma hypothecæ dari prohibens. Demoſthen. *orat. aduerſ. Lacrit.* agit de vini amphoris hypothecæ datis, in ſyngrapha enim quam *ibid.* recitat Demoſthen. cauebatur vt debitores, vini κεράμια, quæ pignori erant obligata, in pontum deueherent, merceſque, quas iis venditis, Athenas eſſent inde reuecturi, hypothecæ eſſent creditori, & in eius poteſtate, donec creditum eſſet diſſolutum: ſi verò dicta die non ſoluiſſent debitores, licitum erat creditoribus ex eadem ſyngrapha, merces, quas pro vino vendito oppignerato comparauerant, ipſas quoque pigneratas diſtrahere: ὑποθήκη igitur vini, & mercium, atque adeo rei mobilis fuit. Apud Ariſtotelem *lib. 2. œconom.* Clazomenij in magna caritate annonæ ſtatuerunt, vt quod quiſque ciuium olei haberet, id Reipublicæ fœneraretur, vt conductis nauigiis mitteretur in ea emporia, vnde ipſis frumentum aduehebatur, oppoſito, ſiue hypothecæ dato olei pretio, ὑποθήκης γενομένης τῆς ἐλαίου τιμῆς. Quidquid igitur opponeretur debitori ad ſecuritatem debiti, ſiue traderetur, vt mobilia; ſiue obligaretur, vt prædia, ὑποθήκην vocarunt vetuſtiores Græci, atque in vniuerſaliori ſignificatione eam vocem vſurparunt, quam ἐνέχυρον, quod de re mobili, quæ tradebatur creditori, vt ipſum ſecurum præſtaret perpetuò dictum fuit: quare ἐνέχυρον Græcis eſt ὑποθήκη, non omnis tamen ὑποθήκη eſt ἐνέχυρον.

Latini è contrario, pignoris appellationem ge- 5
neraliorem fecerunt, vt quæ hypothecam etiam, & res mobiles, quæ ſola conuentione obligarentur creditori, & non traderentur, contineret; non tamen hypothecæ nomen ad pignus porrigeretur. Primum illud de generaliori ſignificatione pignoris iam oſtendimus, cum de re quoque immobili, & quæ ſola conuentione, ac nudo pacto, ſine traditione obligaretur; vſurpari diximus. Vnde & illud Terentij: *Ager oppoſitus eſt pignori ob decem minas: ædicula item ob decem alias.* Hypothecam verò dixerunt illud omne, quod ſola conuentione obnoxium fiebat creditori, in debiti ſui ſecuritatem, ſiue mobile foret, ſiue immobile, vti ferè erat: vnde in *l. 4. D. de pignorib. & hypothecis*, ait Caius: *Contrahitur hypotheca per pactum conuentum, cum quis paciſcatur, vt res eius propter aliquam obligationem ſint hypotheca nomine obligata.* Et quamuis dari, & teneri propriè dicantur, quæ poſſidentur; eæ tamen voces, etiam de hypothecis dicebantur, nam cum creditori fundi aliqui obligabantur, illos *accipere, tenere*, & *habere* dicebatur, & debitor illos *dare*. Cicer. *lib. 13. epiſt. 56. Præterea Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cluuio dedit, hæ commiſſa ſunt; velim cures, aut hypothecis decedat, eaſque procuratoribus Cluuij tradat, aut pecuniam ſoluat.* Vbi vides Philotam poſſediſſe adhuc, & ſibi retinuiſſe ὑποθήκας, quas Cluuio dederat; cùm velit Cicero vt ab illis decedat, eáſque tradat Cluuio, eiúſque procuratoribus: & Marcian. *l. 16. §. 8. D. de pignorib. Si duo pariter de hypotheca paciſcantur: in quantum quiſque obligatam hypothecam habeat, vtrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidijs, quæritur? Et magis eſt, vt pro quantitate debiti pignus habeat obligatum:* hypothecam igitur pignus vocat; ſæpiùs quoque Veteres Iuriſconſulti duo iſta nomina ſimul coniunxerunt, *pignori hypothecæve ſubijcere*, vt ſignificarent rem aut tradi poſſidendam, aut obligari tantum creditori: niſi tamen, quod ſuſpicatur Salmaſius, Prudentum illorum verba Tribonianus interpolarit, cum illi ſcripſiſſent *pignori, fiduciæve ſubijcere.*

Secundò obſeruo, Iuſtinianum, qui & Græ- 6
cus homo erat, & imperio maximam partem Græco leges condebat, aliquam differentiam inter pignus, & hypothecam, quam etiam vocem ſumpſit à Græcis, conſtituere voluiſſe: ſicut enim illi inter ἐνέχυρον, & ὑποθήκην collocabant, ita & Imperatorem aliquid diſcriminis inter eas voces conſtituiſſe; itaque vſurpauit pignus pro re, quæ tradebatur poſſidenda; hypothecam pro ea, quæ ſolum obligabatur creditori, ſiue ea foret mobilis, ſiue immobilis, & res ſoli: quam deinde loquutionem imitati ſunt Græci poſteriores.

Tertiò, cùm Marcianus dixit nihil intereſſe inter pignus, & hypothecam, & ſolum vocis, ac ſoni diſcrimen agnouit; loquebatur quoad ius, & obligationem, quam pignus & hypotheca afferunt: cùm non minùs iuris habeat, cui non eſt tradita poſſeſſio rei in ſecuritatem debiti oppoſitæ, quàm cui eſt, nam & quam rem non accepit, vindicare poteſt vt habeat, eandémque non dum acceptam diſtrahere, ſi modo conuenerit vt pignori eſſet, & quam accepit amittere poteſt, vt illi eadem vindicatio ad eam perſequendam neceſſaria ſit: eo factum eſt, vt vſu loquendi iure recepto vtrumque pro eodem accipiatur, dicatúrque hypotheca, etiam quæ ab initio tradita eſt, quia non ipſa traditio, ſed conuentio obligationem facit: & quæ non eſt tradita, rectè dicatur pignus, quia ex iure nihilominus eſt obligata, & æquè tenetur creditori, quàm ſi tradita fuiſſet: ita Donell. *cap. 2. de pignorib.* Neguſan. *eodem opere, 1. par. n. 5.* eo quod eandem actionem hypothecariam, & quaſi Seruianam pariat, qua de re tamen inferiùs aliquid monebimus.

7 Hinc colliges à pignore ad hypothecam, atque ab hypotheca ad pignus valere argumentum: quare ſtatutum de pignore, de hypotheca, & viciſſim, intelligendum eſſe tradit Neguzant. 1. *par. de pignorib. num.* 8. *&* 9. Panorm. *in cap. cum aliquibus, de ſentent. & re iudicat.* Molin. *diſp.* 529. *tract.* 2. Vaſq. *opuſc. de pignorib. part.* 1. §. 1. *n.* 6. Filliuc. *tractatu* 38. *cap.* 9. *num.* 168. Merlin. *de pignorib. lib.* 1. *tit.* 1. *quæſt.* 3. *n.* 8. vbi & communem eſſe dicit, ac pluribus probat: & *quæſt.* 16. quærit an priuilegium conceſſum Hebræis extorquendi vſuras ex pignoribus, extendatur ad hypothecas? itáque cum Felino exiſtimat, contra Bartol. *in l. ſi rem alienam. §. proprie. D. de pignororat. act.* vbi id negat, non ſine aliqua tamen dubitatione. Ratio noſtri Conſectarij perſpicua eſt, quia hæc duo idem ius tribuunt, eandémque obligationem pariunt, vti diximus. Deinde quando duo conueniunt nomine, ſaltem in vniuerſaliori ſignificatione, aut in communi vſu, quamuis fortaſſis minus proprio, ſi in vtroque eadem ratio reperiatur, tunc ſtatutum correctorium loquens in vno, valet etiam in alio, vti ex communi DD. notat Neguſant. atqui pignus, & hypotheca conueniunt magis quàm in nomine: ergo niſi adſit aliqua grauis ratio, quod de vno ſtatuitur, de altera quoque intelligendum fuerit, & ſane à pignore ad hypothecam argumentatur Marcian. *in l.* 11. *D. de pignorib. Iura,* inquit, *prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt; igitur nec conuenire poſſunt, vt hypothecæ ſint.* quæ verba non rectè communis opinio interpretatur, quaſi velit Marcian. id quod non datur pignori, non poſſe ſubiici hypothecæ, eo quod pignus fiat traditione: hypotheca ſola conuentione, quaſi quod pignori dari nequit, non poſſit quoque hypothecæ dari: id enim falſum eſt, ſi pignus in rigida illa ſignificatione capiatur; nam certum eſt illa, quæ tradi non poſſunt more pignoris rerum mobilium, poſſe obligari, ſiue hypothecæ dari, & iam euidenter oſtendimus, ea quæ tradi poſſunt vt mobilia, poſſe ſine traditione obligari; & immobilia, quæ communiter ſine traditione obligantur, poſſe nihilominus tradi vice pignorum, & poſſidenda creditoribus dari. Quare Marcian. *loco citato,* vocem pignoris accepit in ampliſſima ſignificatione, in qua tum pignus propriè dictum, tum hypothecam continet: vult igitur vt quia iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt, id eſt hypothecæ titulo obligari, nec conuentionem fieri poſſe, vt ſint pignori, vel hypothecæ. Quod probat Salmaſ. *cap.* 13. *de modo vſurar.* ex *l.* 12. *ſequenti.* in qua Paulus ait, *Circa iura prædiorum ruſticorum conuentio pignoris locum habeat,* cui videlicet, locus non eſſet in ruſticis: atque hactenus de voce pignoris, & hypothecæ.

Pignus illud quod χειροδότως tradebatur dictum etiam fuit Arrhabo, Terent. *in Heautontimo.*

—— Fuit quædam anus Corinthia,
Hæc, huic drachmarum argenti mille dederat
mutuum.
Ch. *Quid tum?* Sy. *Ea mortua eſt, reliquit filiam*
Adoleſcentulam:
Ea relicta huic Arrhaboni eſt pro illo argento.

Vbi vides *Arrhabonem* pignus eſſe, nam & paulò poſt oppignerari dixit de illa quæ *Arrhaboni* relicta fuerat.

Num iuſſi? num illa oppignerare filiam
Me inuito potuit?

Eſtque eadem huius vocis ſignificatio Latinis Scriptoribus vſitata: Apuleius 1. *metamor. Fœnus quoque copioſum, ſub arrhabone auri, & argenti crebriter exercens;* apud Agellium Q. Claudius in annalib. agens de obſidibus, qui pignorum nomine teneri ſolent: *Cum tantus arrabo penes Samnites Populi Romani eſſet:* ſubdit Agell. *Id maluit, quam pignus dicere, quoniam vis huius vocabuli, in ea ſententia grauior, acriórque eſt.* Hoc pignoris genus, quod re ipſa, & σωματικῶς tenetur ab eo qui accipit, vocarunt Græci κατενέχυρα, quod Lexica interpretantur τὰ κατεχόμενα ἐνέχυρα. Arrhabo vox Hæbræa: *Geneſ.* 38. ſumitur pro arrha, quæ datur in anteceſſum, in ſecuritatem futuræ promiſſionis: vnde Arrha ſpõſalitia, & eo loco *Geneſ.* Thamar petit à Iuda arrhabonem ſuæ promiſſionis, in qua etiam ſignificatione ἐνέχυρον Demoſthen. aduerſus Phormionem accepit, vti oſtendit Salmaſ. *cap.* 14. operis *citati.* Græci tamen appellant ἀῤῥαβῶν ſolutionem in anteceſſum factam in emptionibus ab emptore, ob ſecuritatem debitoris, faciebatque illa partem pretij: vnde Varro, Arrhabo ſic dicta, quod reliquum reddatur. Denique annulus ſponſalitius, qui pro Arrhabone dabatur, dicitur à Satyrico pignus:

—— & digito pignus fortaſſe dediſti.

Dictum quoque fuit pignus barbarè *vadium,* eo quod vades dicerentur ſponſores. Inde noſtrum guadium, vel guagium *gage,* & verbum inuadiare pro ἐνεχυριάζω, & oppignerare, & ſuperioris æui inſtrumentis ſæpiùs legatur fundus ea conditione, ne vendi, inuadiari, aut quocumque alio modo alienari poſſit. Græci recentiores βάδιον pro pignore, & βαδιάζειν pro inuadiare vſurpant: in Baſilicis ἀντιβαδιασταὶ dicuntur qui rem vni oppigneratam iterum alteri pignori dant.

Prædia quoque nominarunt pignora, teſte Papinian. *l.* 33. *D. de negot. geſt. Fideiuſſor imperitia lapſus, alterius quoque contractus, qui perſonam eius non contingebat, pignora, vel hypothecas ſuſcepit, & vtramque pecuniam creditori ſoluit, exiſtimans indemnitati ſuæ confuſis prædiis conſuli poſſe.* Vbi confuſa prædia vocari à Papiniano diſſoluta pignora, aut extinctas hypothecas obſeruat Balduin. *cap.* 1. *de pignorib.* Varro vt *prædes,* ſic *prædia* dici docet à *præſtanda fide;* & prædes ipſa eſſe pignora, quidam colligunt ex Cicerone *philipp.* 2. dum ait Plancum prædes ſuos vendidiſſe. Ille

idem

idem *Verrin.*3. populo prædibus,prædiiſque caueri dixit,dum videlicet ſponſores, pignoráque dantur,quod idem vſurpauit Liuius *lib.*32. hinc noſtrum *pregium*,vel *plegium*.

8 Deniquefiduciam pro pignore, & hypotheca dixerunt Veteres,qui vix *hypotheca* voce vſi ſunt. Sidon. Apollinaris *lib.*4. *Epiſt.*24. *Pecuniã paternus,Turpio vir Tribunitius mutuã pridẽ,ſi recordaris à Maximo Palatino poſtulauit, impetrauitque, nihil quidem fiducia,pignoriſque, vel argenti ſequeſtrans,vel obligans prædiorum,* Paul.*lib.*3.*ſent.cap. de legatis. Rem legatam teſtator, ſi poſtea pignori, vel fiduciæ dederit, ex eo voluntatem mutaſſe non videtur.*& *lib.* 2.*cap.de lege commiſſor. Debitor diſtractis fiduciis à creditore de ſuperfluo aduerſus eum habet actionem.* de eadem diſtractione fiduciatum agit *lib. eod.*de modo, & ſpatio, & *lib.*1. *cap.de minorib.*25. *ann. & lib.*5. *tit.*26. *fiduciam vero, & pignora apud ſe depoſita perſequi, & ſine authoritate Iudicis vindicare non prohibetur.* Hinc apud eundem iudicium fiduciæ, id eſt hypothecæ, ſiue pigneratitium, vt& apud Modeſtin. *in collationib. legum Moſaicar. cap.de depoſito.* actio quoque fiduciæ id eſt pignoratitia apud Paul hinc fiduciæ dare,fiduciare,id eſt oppignerare: fiduciatum pro oppignerato: pignora fiduciata Tertulliano,*de idololatriâ, Pecuniam de Ethnicis mutuantes ſub pignoribus fiduciatis iurati cauent, & ſic negant.*ſeruus fiduciatus Paul. *lib.*2.*ſentent. cap.de lege commiſſor.* non fiducianda monumenta tradunt veteres inſcriptiones apud Anianum: ex quibus,aliiſque ſuſpicatur Salmaſ.*fiduciæ* vocem eraſam à Triboniano,atque vocem *hypothecæ* ſubſtitutam, quam non vſurparunt Veteres. Nam quod ex *Cic.lib.*13.*Ep*.... referebamus, non vrget: ille enim Græcam vocem [illegible] adhibuit, & ille idem *orat.pro Flacco*, meminit pecuniæ ſub fœnore accepta fiducia creditæ. Verùm quidquid ſit de hac Triboniani interpolatione, cuius iudicium aliis relinquimus;

9 Ex omnibus illis Veterum dictis, certò colligi videtur fiduciam aliud non fuiſſe, quam pignus, aut hypothecam immò potius hypothecam ſpecialiter appellatam: neque bene Hotman. dicit *in epitome, D. de pignorib. num.*7. fiduciam non fuiſſe verum & proprium pignus, ſed quaſi pignus, quia aliquam ſimilitudinem cum pignore haberet: fiducia enim dicebatur,inquit, cum res aliqua ſumendæ mutuæ pecuniæ gratia, vel mancipabatur, vel in iure cedebatur; ex Iſidor. *lib.*5. *Etymol. cap.*25. ea tamen lege vt ſi intra certum diem pecunia redderetur,res venditori remanciparetur: quod ex Boët.*in top.Ciceronis*, & Paulo *lib.*2.*ſent. tit.*13. probat. Differebat igitur à pignore, fiducia; quia in hoc dominium non transfertur, vt dicemus inferiùs ex *l. cum fortis* 35.*§.vlt. D.de pignorib.act.* in hac vero transfertur pure, & ſine conditione; actus ſiquidem mancipationis legitimus, neque diem, neque conditionem recipit:*l.actus,D.de regul.iur.* ideóque Paul.dixit debitorem non poſſe vendere creditori fiduciam, quippe quæ iure Quiritium in ipſius dominio ſit, poſſe tamen aliis vendere, vt creditorem oblato pretio, eam ſibi remancipare cogat: nam creditor,qui & emptor rem ſibi fiduciatam non certo, & perpetuo dominij iure habebat, ſed cautionis, & ſecuritatis cauſa, inde & pignoris quædam ſpecies erat. Pergit deinde Hotman.diſcrimen fiduciæ,& legis commiſſariæ pignorum, de qua inferiùs,conſtituere. Hotmanum ſequutus fuit Leotard. *q.*69.*de vſur.mon.*9. Cuiac.*ad lib.*2.*Paul.ſent.tit.*13. addit,non ſoluta pecunia die præſcripta, fiduciam pleno iure acquiſitam fuiſſe creditori, monétque de fiducia nihil fuiſſe relatum à Iuſtiniano in Pandectis, quoniam ſublatæ erant fiduciæ conſtitutione Conſtantini: *l.vlt. C. de pact.pignor.* eius tamen meminiſſe leges Longobard. *l.*3. *de donat. & C. Theodoſian.l.*9. *de infirm.his, quæ ſub Tyran.* Verùm ſapientiſſimi Iuriſconſulti confuderunt varios, diuerſoſque contractus,quibus fiduciæ nomen conuenit, quibuſque fiducia contrahi dicitur. Nam quacunque in re fidem alterius ſequimur, vt ei aliquid committamus, quod alteri facere debet, aut dare,in eo cõtrahitur fiducia,confidimus enim illum facturum, quod eius fidei commiſimus. Neque Boërius, Paul.& Iſidor.ipſéque Cicero de iiſdem fiduciis, & contractibus loquuntur, & male omnino ad vnum, eundemque contractum explicandum adducuntur. Boët. igitur agit de ea fiducia,in qua quis aliquam rem alicui mancipat, ea lege vt ipſi illam deinde remancipet. Si quis v.g. vt fundum iniquo tempore ſibi ſeruet, illum amico potentiori mancipet,ea conditione, vt exacto eo tempore, & diſcuſſo periculo illum ſibi remancipet, fiduciam contrahit,ex Boëtio: & qui rem illam ſic accipit, dicitur fiduciarius,fitque eius dominus. Qui rem alteri vendit, vt illam poſtea ab eodem recipiat reddito pretio, fiduciam ponit in emptore, qui & fiduciarius dicitur, quia venditor eius fidem ſequutus fuit;res ea lege vendita, fiduciaria nominatur, & totus ille contractus venditionis, ſiue vera, ſiue ſimulata dicenda ſit,fiducia appellatur. Teſtator qui alicuius fidei hæreditatem committit ad tempus aliquod,ea lege vt illam deinde alteri,quem deſignat,reſtituat,fiduciam facit, & ille hæres fiduciarius dicitur, eáque hæreditas fiduciaria. Atque hæc eſt fiducia,quam tradit Boëtius,quæ nihil habet cum pignoribus commune, & neque pignus, neque quaſi pignus nominari poteſt. Alia eſt fiducia,cuius meminit Iſidor. *loc. cit. Fiducia eſt*,inquit,*cum res aliqua ſumendæ mutuæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in iure ceditur.* hic contractus medius eſt inter venditionem, & pignus: cùm enim non inueniam mutuam pecuniam,qua indigeo, fundum vendo creditori ea lege,vt ſi poſt triennium v.g. pretium ei non reddam, ei ſit perpetuò emptus, ſi reddam pretium intra præſtitutum tempus, ad me redeat res mea. *Vendre à condition de reachapt.* in qua venditione fiduciarius quoque eſt emptor: & quia videtur quaſi pignoris nomine rem venditam poſſidere, cuius pretium pecuniæ datæ nomine, tradidit venditori, idcirco pignus quoque aliquando dicitur. Tertiò denique,quædam fiducia, ex veterum,quos appellauimus,Iuriſconſultorum mente,eadem erat cum pignore, cuius meminit *Cicero lib.*3. *officiorum*, cum inter contractus bonæ fidei,qui ex iure gentium deſcendunt,fiducias numerauit,vt *ex loco* 4.*topicor.* quem expoſuit Boët. *Si tutor*, inquit,*fidem præſtare debet,ſi ſocius,ſi cui mandaris,ſi qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator.* vbi de illo,qui pignus accepit diſertè loquitur, atque etiam leges Longobardicæ, quas allegat Cuiac.nam *lib.*3.*tit.*15.*l.*3. dicitur, *quod in fiducia nexu poſitum eſt*, id eſt oppigneratum, vel hypothecæ datum: & Ambroſ *cap.*12.*de Tebia*,eodem ſenſu fiduciám capit,quid verò illa lege Conſtantini ſublatum fuerit, & quam nihil

commune habeant fiduciæ cum lege commiſſoria pignorum, dicemus inferiùs.

9 Explicatis variis vocibus, & nominibus pignorum ad rem ipſam veniendum eſt, atque in primis obſeruandum cum Donell. *cap. 2. de pignorib.* Bonac. *diſp. 3. de contract. quæſt. 10. num. 2.* Leſſi. *lib. 2. cap. 28. num. 32.* Merlio. *lib. 1. tit. 1. q. 1. de pignorib.* pignus, & hypothecam ſumi tum pro ipſa re, quæ in pignus, & hypothecam datur, tum pro ipſo pignorationis, & hypothecæ contractu, tum denique pro obligatione ex eiuſmodi contractu remanente: res enim nexa, & obligata dicitur, & reuera talis exiſtit. Hæc tamen ſignificatio cum priore illa, qua ſignificatur contractus, ſiue pactum, quo contrahitur illa obligatio, confunditur: ſic quærimus quibus modis pignus, & hypotheca contrahatur, aut diſſoluatur, quod de obligatione per pignoris, & hypothecæ contractum producta omnino intelligendum eſt. Cùm autem dicimus pignus idoneum eſſe, venditum, diſtractum, traditum creditori, aliáque ſimilia, rem ipſam obligatam creditori ſignificamus. Cōtractum vero pignoris, & hypothecæ definimus hoc loco, dicimúſque eſſe contractum, quo res aliqua obligatur creditori in ſecuritatem debiti, quæ definitio comprehendit omnes alias, quas tradunt Hoſtienſ. *lib. 3. ſumm. titul. de pignorib.* Sylueſt. & Angel. *verb. pignus.* Molin. *tract. 2. diſp. 529.* aliíque: Dicitur contractus, talis enim reuera exiſtit, & nominatur *l. 25. D. de pignorib.* & malè Rebell. *lib. 16. quæſt. vnic. de pignorib.* quaſi contractum appellat. Cùm enim in illo vtriuſque contrahentis voluntas expreſſè, & formaliter reperiatur, neque in vno ſuppleatur à lege per præſumptionem, nihil ipſi deeſt ad veram contractus rationem, vti ſupponimus ex communiori doctrina, quam etiam indicabimus iterum *lib. 7.*

Eſt etiam contractus nominatus, cùm in iure ſæpiùs nominetur contractus pignoris, & hypothecæ, vt *§. actionum, & §. item Seruiana Inſtit. de actionib. & l. iuris gentium 7. in princ. D. de pactis.* eſt etiam bonæ fidei, & iuris gentium, atque adeo tum re, tum etiam aliquando ſolo conſenſu perficitur: re quidem, quando pignus poſſidendum traditur creditori, vti contingit in pignore preſsè, & propriiſſimè accepto; ſolo verò conſenſu, quando non traditur res creditori, ſed illi tantùm obligatur, vt in hypotheca Iuſtinianea contingit ex nuper annotatis: neque ſcripturam, neque certa verba requirit neceſſariò, & eſſentialiter, *l. 1. D. de pignorat. act.* & in *Authent. ſi quis, C. quæ res pignor. oblig.* Plura dabit Neguſan. *3. part. memb. 1. à num. 3. ad* 8. & Merlin. *lib. 1. tit. 1. qu. 9. & quæſt. 14.* Reliquæ definitionis voces ponuntur loco differentiæ, vt hic contractus ab omnibus aliis eſſentialiter diſtinguatur. Dixi itaque in hoc contractu rem debitoris obligari creditori pro ſecuritate debiti: ideóque diſtinguitur à fideiuſſione, in qua quidem cauetur ſecuritati debiti, ſed per obligationem perſonalem fideiuſſoris, hic verò eſt obligatio realis, quia non perſona debitoris, ſed eius duntaxat res creditori obligantur, & ſicut nexus obligationis perſonalis dicitur in *l. ſi ſortem 26. §. adeo. D. de condict. indeb.* ſic res pignori obligatæ nexæ dicuntur *l. 1. §. ſi quis ideo, D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. l. 2. & l. 7. C. de diſtr. pign. l. res quæ 22. §. 1. D. de iure fiſci, l. petenti 27. D. de pignorat. action.* indéque nexus pignoris dicitur *in l. epiſtola 52. §. pactum, D. de pact.* *l. ſi paterfamilias 33. D. famil. erciſc.* & nexus fieri prædiorum, *l. penult. C. ſi alien. res pign.* vnde nectere, pro pignori dare, quod Græci Italiotæ dixerunt ὑποδῆσαι, Heſich. ὑποδῆσαι ἐνέχυρα θεῖναι. ſed de hoc nexu plura inferius *art. 3.* cum de perſonis, quæ ſe ipſas pignori dabant, & nexum inibant, aliqua annotabimus. Sane in lege XII. Tab. nexus nihil aliud eſt quam obligatio: *Qui nexum faciet, mancipiúmve, vt & lingua nuncupaſſit, ita ius eſto.* vbi nexum facere, eſt obligationem contrahere per æs & libram, ideóque nexum Varroni eſſe, quidquid per æs & libram geritur, idque propriè in rebus mancipi, ſiue quæ mancipio dantur: de quo more plura *lib. primo, cap. 2.* diximus. Maneat igitur in contractu pignoris rem debitoris nexam, & obligatam eſſe creditori, ſed in ſecuritatem duntaxat debiti; neque enim principalis eſt, & primaria iſta obligatio, ſed ſubſidiaria & acceſſoria, vti fuſiùs oſtendit Donell. *cap. x. de pignorib.* & Franc. Balduin. *eodem tract. cap. item 2.* Et ſane Triphonius in *l. is qui promiſit 33. D. de pignorib.* vocat obligationis acceſſionem, quia ſupponit iam priorem aliquam obligationem debiti, quæ oritur ex primo aliquo contractu nondum impleto, & in quo interuenit idcirco creditum aliquod, pro cuius ſecuritate ſoluendi ſuo tempore obligatur res quæ pignori, vel hypothecæ datur. Quid verò inter has duas obligationes, principalem debiti, & acceſſoriam pignoris interſit? pluribus explicat De Oñate *de contractibus. tract. 20. diſput. 56. ſect. 1. à num. 23.* Obſeruo duntaxat hanc obligationem dici tantum acceſſoriam reſpectu principalis obligationis debiti, quam præſupponit, & cuius occaſione contrahitur, nam ipſi pignori eſſentialis omnino eſt. Hinc diſputat Balduin. *cap. 2.* an ſit maior hæc obligatio, nexus, & vinculum, quam ſeruitus prædiorum? cùm enim ius ſeruitutis ſit ius in rem, & perpetuum, ideóq; vocetur qualitas à Iuriſconſultis, tribuatque ius vtendi re aliena, quorum nihil reperitur in pignore, videtur maius vinculum, maiorémque obligationem inuehere. Quia tamen qui ius ſeruitutis habet, patitur interea dominum rem ſuam poſſidere, quod non facit creditor, qui pignus cœpit, modò plus, minúſve ſeruitus iſta domino detrahit, quàm pignus. Quidquid verò cenſeas de hac comparatione, certum eſt, tum ſeruitutem, tum pignus obligare rem ſeruientem, & oppigneratam, quamuis vnius obligatio faciliùs tollatur, quàm alterius. Ideò dum quis fundum legat aut ſeruientem, aut pignore obligatum, hæres eum liberum à pignore tradere debet, eúmque luere, non tamen à ſeruitute, *l. 66. §. 2. D. de leg. 2.* quia legatarius fundo ſeruiente vti poterit, non obligato, creditore illum poſſidente; prædia quæ vel ſeruiunt, vel obligata ſunt, neque optima conditione, neque optimo iure eſſe dicuntur: quamquam quæ ſeruiunt libera dici nequeant, vti dicuntur, quæ obligata ſunt, non tamen optimo iure, neque ſoluta; quod ex Cicerone contra Rullum, & Modeſtino *l. 26. §. pater. D. de pignorib.* oſtendit Balduin. Denique aduerte pignus, & hypothecam non poſſe accedere obligationi nulli, & inefficaci, quod pluribus oſtendit Neguſan. *3. part. memb. 1. à n. 8.* His omnibus addo vltima illa verba definitionis allatæ *ad ſecuritatem debiti*: pignus eſſe ad cautionem, eamque fere ſemper maximam: nam regula iuris pluris facit cautionem in rem, quàm in perſonam: *l. 25. D. de regul. iur.* cautio in perſonam

capitur

capitur per fideiuſſionem, vt aiunt Vlpian. *l.* 1. *D. de fideiuſſor.* & Caius *in l.* 1. *§.* 2. *de obligat. & action.* quod Paul. dixit de pignore, *l. legata, §. vlt. D. de ſupell. legat.* dum ait pignus deponi apud creditorem propter contractus fidem, & rei debitæ vinculum, & Martial. agrum oppigneratum ſponſorem nominat.

Cum rogo te nummos ſine pignore, non habeo, inquis;
Idem ſi pro me ſpondet Agellus, habes:
Quod mihi non credis veteri, Theleſine, ſodali;
Credis colliculis, arboribúſque meis.

Præſes prouinciæ iubetur proſpicere ne pecuniæ publicæ credantur ſine vſuris, *leg.* 33. *de vſuris.* Paul. *in l.* 59. *§. vlt. D. mandati*, ait: ſi neque fideiuſſor, nec pignora accepta ſint, non videri paritum mandato, quo iubetur vt idonea cautio exigatur: geminam porro hanc cautionem fideiuſſoriam, & pigneratitiam, vel hypothecariam inter ſe comparat Balduin. & quæ potior habeatur diſquirit, diſputat quoque Merlin. *lib.* 1. *tit.* 1. *queſt.* 4. an qui vi ſtatuti tenentur dare cautionem ſatisfaciant legi dando pignus, vel hypothecam? Quibus omiſſis,

10 Duo duntaxat obſeruo. Primum eſt, cum pignus cautio quædam ſit, & obligatio ſubſidiaria, atque acceſſoria, vti diximus, ſi illa idonea non ſit, nihil propterea decedere principali obligationi: ex *l.* 58. *D. ſi certum petatur*, neque ipſius rei, quæ pignori datur, æſtimationem, quidquam ex debito minuere: non enim ex eius quantitate, æſtimatur quantitas principalis obligationis, quæ modò maior, modò minor eſt. Quare ſi tibi centum nummos aureos mutuo roganti, eorum loco tradidiſſem equum tanti inter nos communi conſenſu æſtimatum, túque mihi veſtem pignori dediſſes, quæ octoginta tãtum aureos valeret, non poſſes tamen obtendere equũ ipſum pluris non fuiſſe, & eius æſtimationem ad pignoris æſtimationem reuocare, *l. ſi pro mutua, C. ſi certum petatur.* Ratio eſt euidentiſſima, quia poſterior iſta pignoris obligatio ſecuram præſtat priorem obligationem debiti, & illam non ſoluit, aut immutat, augendo vel minuendo.

Alterum, quod aduerto eſt, Atticos ad maiorem huius cautionis ſecuritatem impoſuiſſe prædiis oppigneratis, tam vrbanis, quam ruſticis titulos quoſdam, quos dicebant ὅρυς, erant vero columellæ quædam, ſiue cippi lapidei, & ſimiles lapidibus terminalibus, quibus fines poſſeſſionum ſignari ſolebant, & inter vicinos diſtingui quos ὁριαίους λίθους vocabant: his verò cippis, ſiue columellis addebatur inſcriptio, quæ fundum illum, aut prædium oppigneratum eſſe ſignificaret. Vnde Poll. *lib.* 3. *cap.* 14. de trapezitis, & fœneratoribus loquens, ὅρυς ἐφιστάναι χωρίων λίθος δ' ἦν, ὃ τάλα τις δηλοῖεν εἰς ὑπόχρεων τὸ χωρίον. Similia habet Heſychius. Erant hi cippi litterati, ſiue litteris inſcripti, quæ nomen creditoris ſummamque debiti, ac cauſam exprimerent, omnibúſque proclamarent locum illum oppigneratum eſſe. Ideoque Theophraſtus *in Characteriſmo ſordidi, & auari*, ait illum cottidie inſpectare ὅρυς prædiorum ſibi videlicet obligatorum, ne quis eos mouiſſet: nam ſolebant per fraudem ab ipſis debitoribus aliquando refigi, ab hac inſcriptione hos ὅρυς, Harpocration γράμματα vocauit, τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα: quin etiam ſenſu titulum Crucis Chriſti γράμμα dixit Non. in *cap.* 19. *Ioann.* locus ab his titulis liber, quia nemini oppigneratus ἄστικτος, pignori poſitus ἐστιγμένος dictus fuit. Hunc vero morem titulis, aut tabulis etiam affixis fundos hypothecæ obligatos teſtari pluribus oſtendit Salmaſ. *cap.* 15. *de modo vſurarum*, vbi & titulos, quorum in Codice ſit mentio, alios fuiſſe ab ὅρους Atticorum oſtendit. Adfigebantur iſti bonis fiſco applicandis, aut etiam applicatis, ſicut & vela purpurea nomine Principis inſcripta ſuſpendebantur bonis damnatorum, quæ fiſco vindicata erant, neque ius erat priuatis titulis adpoſitis ſe dominum rei ſuæ teſtari, ac profiteri, quod tamen potentiores aliquando vſurparunt, quibus id lex Arcadij, & Honorij prohibuit, & eos deinde ſequutus Iuſtinian. *Nouell.* 30. Hæc omnia vide apud Salmaſ. vbi & de variis titulis, & tabularum adfixione apud Romanos non vulgaria congerit.

ARTICVLVS II.

Quotuplex ſit pignus, & hypotheca.

Diuiditur pignus in vniuerſum vti aduertit Balduin. *cap.* 3. in voluntarium, & inuoluntarium, ſiue neceſſarium ἑκούσιον καὶ ἀκούσιον: voluntarium accipitur à volente, & ex conuentione: inuoluntarium capitur ab inuito, vel Prætoris authoritate, vel legis edicto, vel à creditore propter dilationem ſolutionis debitorem vrgente. Idcirco Iuſtinian. *l.* 2. *C. de prætorio pignore*, duplex pignus facit; conuentionale, quod ex conuentionibus, & pactis hominum naſcitur: & prætorium, quod à Iudicibus datur: & *l.* 1. *C. comm. de legat.* agnoſcit tertiam quandam ſpeciem hypothecæ, quam ait nullo verbo præcedente, induci ab ipſa lege: quod pignus deinde Iuris prudentes Legitimum nominarũt: addidit & quartum quoddam, quod teſtamento conſtituatur, Vlpian. *l.* 26. *de pignoratit. actione.* Alij paſſim addunt pignus iudiciale, quod diſtingunt à prætorio, atque ita faciunt quadrimembrem diuiſionem pignoris, in conuentionale, prætorium, iudiciale, & legitimum. Mihi ſufficiat hæc omnia vniuerſali illa diuiſione voluntarij, & inuoluntarij pignoris comprehendiſſe, cuius varia ſingula membra paucis perſtringo. 1

Primum igitur pignus eſt conuentionale, cum quis paciſcitur vt res eius propter aliquod debitum ſint pignori obligatæ, *l.* 4. *D. de pignorib. l. ſi tibi decem, §. pignore, Digeſt. de pactis.* Quod iterum duplex eſt, nam aut traditione ipſa rei contrahitur, quod reale, & corporale σωματικὸν nominant; aut nuda conuentione, ſiue traditione rei, quæ tantum obligatur, vti fuſiùs dictum fuit, eſtque propriè apud Iuſtinianum ὑποθήκη, & nomen conuentionalis retinuit, & συμφωνιακὸν nominatur, vt à reali, & σωματικὸν diſtinguatur. Huius item conuentionalis pignoris gemina ſpecies conſtitui poteſt, vna quæ ſine ſcripto conuentione obligatur: altera quæ *pacto conuento*, vt ait *l.* 4. *Digeſt. de pignorib.* id eſt ſcripto contrahitur: ibi enim duo genera hypothecæ apertè lex deſignat; Vnum, quod ſine ſcriptura: Alterum, quod per pactum conuentum contrahitur, quod primo illi minimè opponitur, niſi quia illud ſine ſcriptura, iſtud per illam fit: eſtque Latinis pactum conuentum illud, quod ſcriptura interueniente fit, quod Græci Iuriſconſulti γραμματεῖον nominant, 2

ſic

ſic enim legem citatam reddunt, & hypothecam definiunt, quod manet apud debitorem, ſed obligatur creditori per ſcripturam ad debiti ſecuritatem ἀπολιθέμενον δὲ τῷ δανειστῇ, εἰς τὸ γραμματεῖον, ἵνα ταῦτα τῆς τοῦ χρέους ἱκανώσεως. Et malè Hotman. *lib.12. obſeruat. cap.1.* ex hac *eadem l.4. citata*, & ex *leg.1. D. pro ſocio*, colligit pactum conuentum eſſe nudam conuentionem: nam conuentio nuda de pacto ſcripto, & non ſcripto, æquè intelligi poteſt: at verò pactum conuentum eſt conuentio ſcripto tradita, vt ex *l. illa 4.* oſtendimus, & manifeſtè quoque indicat Paulus *in l.71. D. pro ſocio.* ab Hotmanno relata: *Duo*, inquit, *ſocietatem coierunt vt Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæſtus feciſſent, commune eorum eſſet; de ea re, quam voluerunt fieri, in pacto conuento ſocietatis præſcripſerunt.* ſed multò expreſſius Senec. *lib.3. de benef. Vtinam nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta, conuentáque impreſſis ſignis cuſtodirentur.* Quibus verbia tabulas obſignatas contractuum, pacta conuentáq; dixit: dicebant enim *pacta conuenta*, & *pacta, conuentáque*, atque etiam *pacta, & conuenta*, neque his vocibus duo ſignificabant, quaſi aliud eſſent *pacta*, aliud *conuenta*, vti exiſtimauit Hotman. *loc. cit.* ex Paul. *coll.1 tit. de pactis atque conuentis*; nam ex veteri phraſi pactum, atque conuentum, & pactum conuentúmque, idem eſt cum pacto conuento: ſic pactum, atque condictum, pro eadem re vſurpatum legea apud Agell. *lib.20. cap.1. Hiſtoria de Metio Suffetio Albano nobis quoque non admodum numero iſtiuſmodi libros lectitantibus, ignota non eſt: qui quoniam pactum; atque condictum cum Rege populi Romani perfidè ruperat*, &c. Simili locutione vtitur Cicero pro Cæcinna. *Quæ iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti, & conuenti formula.* & lib. de orat. 2. *In foro tabulæ, teſtimonia, pacta conuenta, ſtipulationes, cognationes, affinitates* &c. quibus locis pacta conuenta à ſtipulationibus diſtinguit, quia ſtipulationes, verbis; pacta conuenta, ſcripturâ fiunt. Iuuenal. *Saty.6.* Tabulas nuptiales ſic nominat:

Conuentum tamen, & pactum, & ſponſalia noſtra
Tempeſtate paras.

Ipſe Paul. quem allegat Hotman. licet *titulum* inſcripſerit *de pactis, & conuentis*: deinde in ipſo corpore *pactum conuentum* dixit: *In bonæ fidei contractibus pactum conuentum alio pacto diſſoluitur.* Hæc, aliáque permulta hanc in rem dabit Salmaſi. *cap.12. de modo vſurarum.*

His adde non modò verbis, aut ſcripturis conuentionem pignoris fieri poſſe, ſed etiam rebus ipſis, & factis; vti contingit in aliis quæ ſolo conſenſu perficiuntur: nam conſenſus, & voluntas declaratur etiam factis: *l.2. de pactis.* Idcirco *in l. fideiuſſor 26. §.1. D. de pignorib.* reſpondit Modeſtin. Seium qui poſtulante patre debitore chirographum præſcripſit manu ſua nomine patris, quo continebatur, pecuniam acceptam fuiſſe à Septitio creditore, cum oppigneratione domus ipſius Seij: non videri inter cætera bona domum illam iure optimo poſſidere, quia cum manu ſua ſcripſerit domum ſuam pignori futuram, conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt. Eodem quoque pertinet Martiani coniectura, *in l. Pomponius 5. §.2. Digeſt. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tac. cont. Si quis fideiubeat, cum res illius à debitore, pro quo fideiuſſit, pignori data eſt, intelligatur hoc ipſo quod fideiuſſit, mandare res ſuas obligatas eſſe: ſi autem quis ante fideiubeat, poſt deinde eius res hypotheca ſint data, non erit idem dicendum, quia nempe nullum factum domini poſt pignoris dationem ſequutum eſt, vnde illum eam obligationem probare conſtet vt in priori caſu.* Quæ omnia tamen intelligenda ſunt quoad forum externum, quod vtitur præſumptione, & animum contrahentium ex variis factis colligit, nam in foro interno, in quo de vero animo fideiubentis conſtabit, ille vnus attendendus erit.

Alterum pignus, eſt illud quod teſtamento conſtituitur, vti referebamus ex Vlpiano *l.26. de pignor. action.* qui etiam *l.8. §. idem eſt, Digeſt. de tranſact.* meminit agri in alimenta legata, teſtamento obligati, & Paul. *l.12. D. de annuis legat.* ait teſtatorem cum alimenta legaſſet libertis ſuis poſteriore teſtamento, caviſſe obligatos eis eſſe ob cauſam fideicommiſſi certos fundos: quare teſtatorem illum pignoris iure prædia talibus verbis obligaſſe reſpondit Paulus: Papinianus verò *l. fundus, D. eod.* refert quemdam patrem familias fundum legatorum nomine, quæ in ſingulos annos reliquit, pignori eſſe voluiſſe: Denique Iuſtinian. *l.1. C. comm. de legat.* ait iure Romano licere teſtatori hypothecam rerum ſuarum, in teſtamento quibus voluerit, dare, & ſanè cùm liberè de ſuis bonis teſtator diſponat, *illa libera*, aut obligata pro arbitrio relinquere poterit. Hoc pignus ſub conuentionali comprehendunt paſſim.

Pignus prætorium de quo latè Anton. Negu- 4
ſan. 3. *part. de pignor. memb.2. & 3.* Balduin. *cap.8.* Donell. *cap.5.* & Merlin. *lib.1. tit.3.* eſt quod à Prætore conſtituitur ante latam ſententiam, mittendo actorem in poſſeſſionem, vel retentionem bonorum, quatenus ipſi cautum ſit: putà ſi reus in iudicium vocatus non compareat: qua de re titulus eſt *lib.2. decretal. de eo qui mittitur in poſſeſſionem bonorum, rei ſeruandæ cauſa, & cap. contingit. de dolo, & contumac. & D. quibus ex cauſis in poſſeſſion. eatur. & l. non eſt mirum, Digeſt. de pignorat. action.*

Iudiciale pignus eſt, quod ex iudicati cauſa, 5
eius Magiſtratus, ac Iudicis authoritate & decreto, qui ſententiam exequitur, per ipſius Officiales capi ſolet: ſiue quod in executionem ſententiæ, Iudicis authoritate capitur, mittendo creditorem in poſſeſſionem bonorum debitoris, poſteaquam contumax in ſoluendo extitit: titulus eſt in *Cod. ſi in cauſa iudicati pignus captum ſit.* & *titul. Cod. de executione rei iudicatæ.* & *l. à diuo Pio, §. in venditione, D. de re iudicata.* Hæc duo pignora ad forum iudiciale pertinent.

Notanda tamen nobis eſt differentia inter pignus prætorium vt etiam iudiciale comprehendit, & pignus conuentionale: quæ enim conſtituuntur à Prætore, & Iudice in pignus, non ſunt obligata ante ipſam traditionem realem creditori factam: at verò pignus conuentionale, etiam antequam tradatur creditori, manet ipſi *ex die* conuentionis obligatum; quod ex *art. ſuperiore* manifeſtum fit. Vnde ſequitur, quod ſi pignora conſtituta à Iudice ante traditionem, obligentur alteri per conuentionem, iſtum ſecundum creditorem maius ius in illa acquirere, immo priorem illam obligationem, cum non habuerit effectum, per iſtam poſteriorem elidi, quæ cauſa ſine dubio eſt: quare non dicuntur vnquam hypothecæ prætoriæ, ſed pignora, quæ, vt ab hypotheca diſtinguantur, realia ſunt & βέβαια, vti monebamus.

Qui

Qui igitur conuentione habet ſibi pignus aliquod obligatum, etiamſi iuſſu Prætoris alteri fuerit aſſignatum, ſi nondum tamen reipſa traditum eſt, poterit illud in conſcientia ſibi retinere, aut capere, atque etiam impedire, ne alteri ex decreto Iudicis tradatur, quia maius ius in illud ipſe habet ex conuentione; quam ille alter ex ſententia Iudicis, quod pro re morali, quam vnam attenduus diligenter obſeruandam eſſe, ſapienter monet Vaſq. *opuſc. de pignorib. cap. 3. §. 3. n. 2.* An verò neceſſaria ſit ad hoc pignus prætorium, & iudiciale traditio realis, & corporalis, an ſufficiat traditio ficta, aut alia quæpiam, diſputat Neguſan. *memb. 2. citato, num. 1.* & an propria authoritate quis poſſit apprehendere rem in pignus datam à Iudice. Primum illud affirmat Neguſan. poſterius negat: videtint Commentatores iuris, & tu adi Merlinum *tit. 3. cit. lib. 1.*

Pignus legitimum neque Iudicis præcepto, neque partium conuentione, ſed legis diſpoſitione conſtituitur: ideóque tacita hypotheca nominari ſolet, de qua ſtatim.

6 Pignus coactiuum, quod creditor à debitore non ſoluente capiebat; id enim apud Græcos licitum fuiſſe creditori, etiam propria authoritate, probat pluribus Salmaſius, *cap. 13. modo vſurarum*, vocabant ἐνεχυρασμὸν, & ἐνεχυρασίαν. Latini verò veteres, *pignoris captionem*, vel *pignoriscaptionem*, ſerior Latinitas dixit pignorationem: eiuſmodi captionis pignorum meminit Ezech. *c. 18. v. 16.* Iob. *cap. 24. & cap. 22.* & *Exod. 22.* ſolebant enim creditores domum debitoris intrare, & capere pignora, atque quidquid vellent inde extrahere: quod ab Euergo factum eſſe queritur neſcio quis apud Demoſthen: *orat. contra Euergum.* Laërtius *in Menippo*, ait illum vſura nautica fœnerari ſolere, & pignora capere ἐξενεχυριάζειν, vt pecunias ingentes colligeret: nam fœnus nauticum turpius communi fuit, & pignorum illa captio ἐνεχυρασμὸς inhoneſta, & dura viſa eſt. Romano iure licuit ex cauſa iudicati, & Iudicis tantum authoritate pignora capere. In mutuo vero non admiſerunt, ſaltem poſteriora iura, quia poſtulabat æquitas naturalis vt qui mutuum dabant pignoribus, & hypothecis; vel ſponſoribus ſibi cauerent, non autem vt vbi tempus eiuſmodi debiti veniret, pignora per vim à debitore caperent. Ita vetuit Theodoric. apud Caſſiodor. *lib. 4. epiſtol. 10. Prouincialium itaque Campaniæ, atque Samnij ſuggeſtione comperimus, nonnullos neglecta temporum diſciplina ad pignerandi ſe ſtudia tranſtuliſſe, proindéque edictalis programmatis tenore comperto, ſpectabilitas veſtra ad cunctorum faciat notitiam peruenire, vt quiſquis quod repetere debuiſſet, pignorandi ſtudio fortaſſis inuaſerit, voce iuris amittat, nec liceat cuiquam ſua ſponte, niſi obligatum pignus auferre &c. Si verò alterum pro altero quod nefas dictu eſt, pignorare maluerit, in duplum ei cui vim fecit, direpta reſtituat.* Quibus verbis duplicem pignorationem prohibet: vnam, qua ab ipſo debitore inuito capiebatur pignus: alteram, qua exigebatur ab vno pro alio: quam poſtremam quoque prohibuit Iuſtinian. *Nouell. 52.* de eaque eſt intelligenda conſtitutio 46. ſolebant enim vnum pro alio tenere, & pignus deinde ab illo extorquere, erátque velut ἀνδροληψία, quando ex aliqua ciuitate pignori capiebantur homines: hæc autem detentio vnius pro alio, & pignoris captio nunquam licita fuit iure Romano: at verò illam aliam, ſolutionem differente debitore, vſurpatam fuiſſe, ſaltem authoritate Iudicis, colligitur ex conſtitutione Diocletiani, cuius ſummam refert Anian. *Debitor ſolutionem differens, poteſt ad ſatisfactionem, pignorum vſurpatione, compelli; quod tamen ſine ſententia Iudicis facere non licebit.* Paul. *lib. 2. ſent. tit. de vſuris*, idem iudicat. Longobardis idem fuit in vſu. *l. 1. tit. 21. lib. 2. Si quis debitorem habens appellet eum ſemel, & bis, & vſque tertio, & ſi debitum non reddiderit, aut non compoſuerit, tunc debeat eum pignorare in his rebus, in quibus eum pignorare licitum eſt.*

Diuiditur ſecundò hypotheca in generalem, & ſpecialem. Prior illa omnia bona debitoris indefinitè comprehendit: poſterior iſta certas quaſdam res obligat: *l. 1. §. cum pignus, D. de pignorib. & l. 15. §. quod dicitur, D. eod.* Quænam verò ſit huius vtriuſque materia? explicabitur ampliùs *art. 4.* quantum ad noſtrum inſtitutum pertinet. Nunc obſeruo duntaxat aliquot differentias inter has duas hypothecas. 7

Prima, id quod obligatur ſpeciali hypotheca debet eſſe in bonis debitoris quando obligatur, neque ſufficit vt poſt contractam obligationem illi accedat: *l. 1. D. de pignorib.* quod non requiritur in generali, quæ futura quoque bona amplecti poteſt, & illud ad conſcientiæ regulas obſeruandum erit.

Altera differentia eſt, quod licet aliqua prohibeantur obligare ſpeciali hypotheca, non tamen generali. Sic Prælatus nequit obligare ſpecialiter res Eccleſiæ, & bona: *ex cap. nulli, de rebus Eccleſ.* non tamen generali; quod vulgò probant ex *Nouell. 7.* Iuſtiniani, vbi γενικὴν ὑποθήκην diſtinguit ἀπὸ ἰδικοῦ ἐνεχύρου: & interdicit Oeconomis Eccleſiæ, res immobiles ad ſacra loca pertinentes pignori dare, ſed hypothecæ tantum generali. Verùm Iuſtinianus oon diſtinxit eo loco γενικὴν & ἰδικὴν ὑποθήκην, ſed γενικὴν ὑποθήκην & ἰδικὸν ἐνέχυρον; quo nomioe non ſignificatur ſpecialis hypotheca, ſed traditio ſpecialis pignoris à creditore poſſidendi: itaque prohibuit Imperator Oeconomis Eccleſiæ, illius fundos, & res immobiles tradere creditori poſſidendas per modum pignoris proprij, cùm neceſſitas ad ſumendã mutuam pecuniam coget; quãuis per modum hypothecæ illas obligare poſſent: ideóq; Iulian. antecestor *conſtitut. 7.* ſic mentem Nouellæ expreſſit, *Si qua neceſſaria cauſa & inexcuſabilis immineat, vt mutuam pecuniam accipiat venerabilis locus, liceat Oeconomis etiam res immobiles obligare pignoris iure, ita tamen vt corporaliter non tradantur creditori.* Et ſane Iuſtiniao. paulò ante ſanxit, creditores, qui ſuſtinuerint rem aliquam immobilem ab Eccleſiis accipere in pignus corporale ἢ σωματικὸν ἐνέχυρον, debitum perdere: & rectè Iulian. illud σωματικὸν ἐνέχυρον interpretatur pignus, *quod ad corporalem detentationem acceperit creditor*: atqui illud ipſum pignus, quod creditores accipere vetat Iuſtinian. Oeconomis dare prohibuit. Voluit igitur Imperator Oeconomos in obligandis Eccleſiæ rebus immobilibus intra hypothecam conſiſtere, ſiue intra ſimplicem obligationem, & non procedere ad ſpeciale pignus ad traditionem earundem rerum à creditore retinendarum, & poſſidendarum. Quod luculenter confirmatur ex *Nouell. 120. cap. 4.* quæ in Latina editione eſt 111: vbi priori illi conſtitutioni derogat, & permittit ob graues neceſſitates immobilia Eccleſiæ dare *ſpeciale pignus, vt creditor poſſideat eam rem, & fructus eius capiat, & reputet ſibi tam in his cre-* 8

ditus

ditis pecuniis quam in vſuris &c. ſic enim expreſſit Iulian. Græca verò habent: licere *ἀκίνητον πρᾶγμα ὑποτίθεσθαι, καὶ δοῦναι εἰς ἰδικὸν ἐνέχυρον ἵνα ὁ δανειστὴς νέμηται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα*, rem immobilem hypothecæ obligare, & in ſpeciale pignus dare, vt creditor eam poſſideat: quod igitur hac conſtitutione permiſit, illud prohibuerat ſuperiori conſtitutione, quam emendat, & ex parte aliqua reſcindit, in quam proinde errorem irrepſiſſe ſoſpicatur Salmaſius, ex eaque delendam vocem *γενικῶς*, & ſolam *ὑποθήκας* legendam: ex hac igitur conſtitutione non poteſt diſcrimen illud inter generalem, & ſpecialem hypothecam, vti vulgò faciunt DD. probari, nimirum quæ prohibentur ſubiici ſpeciali hypothecæ, dari tamen poſſe hypothecæ generali, illud nihilominus omnes paſſim agnoſcunt.

Tertia differentia eſt, quod donatio cauſa mortis cenſeatur reuocata per ſpecialem hypothecam, non tamen per generalem.

Quarta, alienatio quidem rei ſubiectæ hypothecæ ſiue generali ſiue ſpeciali valida eſt; res tamen tranſit cum ſuo onere in ſpeciali hypotheca, non in generali; quia tunc amittit illam obligationem, & hypothecam: at verò quæ ſpeciali hypothecæ ſubiecta ſunt, tranſeunt ad quemcumque poſſeſſorem cum ſua illa obligatione: immò neque valida fuerit alienatio rei ſpecialiter hypothecatæ, ſi pactum fuerit appoſitum de ea non alienanda, quod non valet in hypotheca generali. Quæ omnia confirmat Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 19. *num.* 7. Anton. Gomez. *comm.* 2. *c.* 2. *num.* 20. Bonacin. *diſp.* 3. *de contract. quæſt.* 10. *punct.* 2. *num.* 3. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 38. Reginald. *lib.* 25. Molin. *tract.* 2. *diſp.* 528. Neguſant. & alij.

Diuiditur tertiò hypotheca in tacitam, & expreſſam. Hæc eſt, de qua nominatim contrahitur: tacita verò quæ ipſo iure ſine vlla pacti conuentione creditori datur. Quam diuiſionem pignori conuenire negat Hotman. in *Epitome, D. in quibus cauſ. pignus vel hypotheca tacitè contrahat.* ideóque mendoſam iudicat hanc, & ſimilem Codicis rubricam, duáſque illas voces tollendas, *pignus. vel*, ſiue à Librario, ſiue à Triboniano (quod veriſimilius exiſtimat) poſitæ ſint: quia cùm pignus ſimul re, & conuentione contrahatur, nullus in eo tacitæ, & præſumptæ conuentioni locus eſſe poteſt. Verum ſi pignus propriè ſumatur, vt ab hypotheca diſtinguitur, etiam tacitum aliquod erit, quando nimirum res aliqua mobilis traditur & tacitè conuenitur, vt loco pignoris obligata maneat, cuius rei exemplum in iis habemus, quæ Inquilinus in ædes conductas inuehit, & induxit, ea enim non ſolum pro penſionibus obligata eſſe ſcripſit Pomponius, *l.* 2. *D. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* ſed etiam ſi deterior facta eſſet habitatio inquilini culpa: vbi vides tacitum quoddam pignus eſſe, quod æque tenetur à creditore, atque ſi fuiſſet ad hoc expreſsè datum. Hinc Martialis *lib.* 12. *epigr.* 32.

O Iuliarum dedecus Kalendarum!
Vidi, Vacerra, ſarcinas tuas vidi,
Quas non retentas penſione pro bima
Portabat vxor &c.

Tacitæ verò hypothecæ exemplum habes, *l.* 1. *D. eod.* qui enim pecuniam mutuam dedit ad extruendum ædificium, in ipſo ædificio tacitam habet hypothecam: in quo exemplo non tenet æquè domum ædificatam, atque ſupellectilem in domum, quam locauit, inductam. Verùm tota iſta quæſtio, de nomine eſt.

ARTICVLVS III.

De materia pignoris, & hypotheca.

TRia quærenda ſunt hoc loco. Primum eſt, quid poſſit ſubiici, aut non ſubiici pignori, & hypothecæ: Alterum quid comprehendat hypotheca tum generalis, tum ſpecialis: Tertium denique, quid ſubiiciatur tacitæ hypothecæ. Prius illud exequemur hoc articulo: Duo poſteriora, ſequenti; ita tamen vt noſtri inſtituti meminerimus, & merè forenſia relinquamus Iuriſconſultis.

Dicendum igitur in primis eſt, res omnes, quæ in noſtris bonis ſunt, aut in quas habemus aliquod ius, & quæ vendi, aut alienari poſſunt, poſſe quoque pignori, vel hypothecæ dari, ſiue mobiles, ſiue immobiles exiſtant, ſiue corporales, ſiue incorporales, ſiue in vniuerſitate conſiſtant, ſiue ſingulares ſint, ſiue exiſtentes, ſiue futuræ, niſi peculiari aliqua lege oppignerari prohibeantur. Hæc aſſertio ita vniuerſalis traditur ab omnibus: neque enim licitum eſſe poteſt vendere, & alienare rem aliquam, & prohibitum eſſe *illam oppignerare*, cum iſtud longè minus ſit vt ex *art.* 6. conſtabit. Deinde qui dominium rei alicuius habet, aut quodpiam ius in illa, poteſt illud alteri cedere, modo quopiam legitimo, qualis eſt venditio, donatio, oppigneratio, aliique contractus legitimi, niſi ipſi ſpeciali aliquo iure prohibeatur: quare ea regula traditur *l.* 9. *D. de pignor.* Verùm placet aſſertionis noſtræ vniuerſalis ſingula membra percurrere.

Et primò quidem tum mobilia, tum immobilia oppignerari poſſe nemo dubitat, & ex hactenus diſputatis conſtat, & ex communi conſenſu DD. qui pignus rei mobilis eſſe volunt, hypothecam ad res ſoli, & immobiles reſtringunt, quamuis non ſatis commodè, vti oſtendimus.

Secundò, res corporales dari poſſunt pignori, mobilia ſiquidem, & immobilia, corporalia ſunt; neque in hac parte poteſt vlla eſſe difficultas. Itaque non modo fundus, verum etiam ſuperficies, & pignori, & hypothecæ dari poterit: *l. grege* 13. *§. & in ſuperficie, Digeſt. de pignorib.* ita tamen vt domini, cui ſolarium, id eſt penſio pro *ſolo* debetur, potior cauſa ſit: *l. etiam* 16. *Digeſt. qui potior. in pignore.* Rationem reddit Gloſſa in *leg. grege*, quia talis ſuperficiarius habet vtile dominium, illud igitur & cedere, & pignori dare poterit.

Tertiò, res incorporales ſunt iura, ſeruitutes, & nomina, quæ omnia dari quoque pignori poſſe contendo, & ſingillatim oſtendo.

Et quidem quod attinet ad iura diſputant DD. an vſusfructus dari pignori poſſit, quod cum vendi poſſit, negari nequit, & probat Neguſan. 1. *parte, memb.* 3. *num.* 9. *& ſequentibus*, vſum tamen pignori ſubiicere non licet, quia, inquit Donell. *cap.* 8. perſonæ cohæret, nec vendi, aut cedi poteſt, aut in alium transferri: *l. ſi is qui* 11. *§. vſusfructus. D. de pignorib.* Hotman. *in Epitom. D. quæ res pignori. num.* 8. *&* 9. diſtinguit, atque ipſo iure vſumfructum neque à proprietario, neque à fructuario oppignerari poſſe, ſed iure prætorio. Primum probat, quia aut vſusfructus debetur tantum,

tum,aut iam conſtitutus eſt : ſi debetur tantum, conſtitui oppignerando non poteſt, quoniam conſtitutio vſusfructus dominium eius in fructuarium transfert:*l.in venditionem* 8.§.1. *Digeſt. de rebus auctor. iud.* pignus autem dominium non transfert,nec poſſeſſionem quidem, *l.ſciendum* 15. *Digeſt.qui ſatiſda. cog.* ſi vero iam conſtitutus eſt vſusfructus, nequit à proprietario oppignerari, quia res aliena oppigneraretur, neque magis vſusfructus à proprietario quam proprietas à fructuario oppignerari poteſt : vt ait *l.6. Cod. de vſufructu*: non etiam pignorabitur à fructuario, quia eſt ius perſonale, quod transferri in alium non poteſt : *leg. vel ſi ſeruo* 15. *Digeſt.fam. hereiſc.* iure tamen prætorio ſiue tuitione Prætoris oppignorari poterit vel à fructuario, vel à ſoli domino, ſicut & vendi, & locari poteſt : vti diximus *ex l.*11.§.2. *Digeſt. de pignorib.* ſed tunc non eſt proprie vſusfructus, & ius quod venditur, locatur, aut pignoratur, ſed cauſa vtendifruendi, ſiue facultas fructuum percipiendorum quæ in facto conſiſtit. Dabit igitur Prætor exceptionem, vel aduerſus proprietarium, ſi negatoriam intendat, vel aduerſus fructuarium, ſi confeſſoria vti velit : Neque ſane aliud voluit Negozan. & alij quos ſequimur, cum dicunt vſumfructum eſſe materiam pignoris, quam commoditatem illam vtendi & fruendi, ſiue ius illud vtendi & fruendi obligari poſſe creditori, qui etiam vi eiuſmodi hypothecæ,& oppignerationis,poterit debitore non ſoluente in alium transferre illud ius, eſtque quæſtio de nomine, vtrum illa facultas percipiendi fructus,ſit verum ius, & vſusfructus appelletur, aut vſus tantùm : neque nos iſta modo ſubtilius diſputamus. Vide plura apud Merlin.*de pignorib.lib.*2.*q.*23.

Seruitutes aliæ ſunt vrbanæ, vt tigni immittendi, oneris ferendi ; auertendi, aut non auertendi ſtillicidium ; tollendi, aut non tollendi ædificium ; luminum, proſpectus, & aliæ ſimiles. Aliæ ſunt ruſticæ, prædiorum ſcilicet ruſticorum, vt itineris, viæ, actus, aquæductus, & cæteræ. De his omnibus ſeruitutibus, an pignori dari poſſint, magna eſt controuerſia. Et quidem communis opinio, quam refert Neguzan.2. *part.memb.*3. *n.*15. & Merlin.*lib.*2.*qu.*25. ſeruitutes vrbanas pignerari poſſe negat, ruſticas verò concedit, ita vt neque ipſo iure conſiſtant ſeruitutes vrbanæ, neque Prætoris tuitione ſuſtineantur, vt inquit Hotman. *in epitome, Digeſt. quæ res pignori. numer.*10. eo quod Martian. *in leg.*11. *Digeſt.de pignor.* diſertè affirmet iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſe. Paul. verò *leg.*12. *ſequenti.* contrarium dicat de ſeruitutibus ruſticis, cum & aduerſatiua particula vtatur. *Sed an viæ*,inquit,*itineris,actus, aquæductus, pignoris conuentio locum habeat, videndum eſſe Pomponius ait.* Deinde addit ſententiam Pomponij, qui in aliquo caſu conuentionem eiuſmodi probabat, admittendam propter vtilitatem contrahentium : idoneum tamen diſcrimen inter has ſeruitutes, & vrbanas, hac in parte non aſſignant, ob quod pignorari aliquæ, non aliæ poſſint. Quod enim Neguzan. & alij dicunt vrbanas ſeruitutes perpetuam cauſam habere, id æquè etiam conuenit ſeruitutibus ruſticis : quod ſi de ſeruitute iam conſtituta Marcianum interpretemur, &

Paulum de conſtituenda ; eadem diſtinctio valebit in ſeruitutibus vrbanis, nullaque erit hac in parte differentia, nam conſtituendæ oppignerari poterunt, non verò conſtitutæ, ſiue vrbanæ, ſiue ruſticæ ſint, vt ſtatim dicam. Deinde cauſa propter quam Paulus ait admittendam eſſe Pomponij ſententiam circa ſeruitutes prædiales, eadem quoque circa vrbanas valebit, nimirum vtilitas contrahentium, & duæ illæ conditiones, quas requirit Pomponius in ſeruitutibus ruſticis, vt valeat conuentio pignoris, in ſeruitutibus etiam vrbanis reperiri poterunt, nimirum vt creditor vicinus ſit debitori, & habeat ipſe vicinum, cui vendere poſſit eas ſeruitutes, pecunia ad diem non ſoluta. Nam & vicinas ædes habere poſſum meo debitori, & cum illo conuenire vt pro pignore concedat mihi ius altius attollendi, tigna in parietem eius immittendi, proiiciendi,protegendique, & & vicinum etiam habere potero, cui non ſoluta pecunia ſimile ius vendam. Dices meas ædes interiectas eſſe inter ædes ipſius, & debitoris, ac vicini, cui proinde inutile futurum ſit illud ius, quod non contingere videtur in prædiis ruſticis; cum facile ſit habere vicinum, cuius æquè interſit,ac mea ius habere eundi, agendi, & aquæ ducendæ per fundum mei debitoris. Verum reſpondeo nomine vicini Pomponium intelligere illum, cui ob vicinitatem ædificiorum meorum, & debitoris poſitorum, eiuſmodi ſeruitutes vtiles eſſe poſſint, & cui proinde illas vendere licebit. Diſcrimen aliud aſſignat Hotman.quia enim ſeruitutes vrbanæ ſuperficiei cohærent, *leg. ſeruitutes* 20. *Digeſt. de ſeruit. vrban.* in nullum alium poſſunt transferri, quam qui ſuperficiem obtinet. Cui igitur tigni v.gr.ſeruitus debetur, non poteſt illam ſine ædificio, ex quo tignum immiſſum eſt, alienare : ſeruientis autem prædij dominus, hoc eſt is,in cuius ædes tignum immiſſum eſt, eam obligare non poteſt, quoniam aliena res eſt. At verò ſeruitutes ruſticæ ſunt in prædio vicini, & ideo per poſſeſſionem continuam ſeruari non poſſunt : *leg. ſeruitutes* 14. *Digeſt. de ſeruit.* quare ex vtilitate contrahentium, & ſine prædij ſeruientis damno, creditor cui obligatæ ſunt, illas vicino vendere, & ius ſuum in illum tranferre poterit. Verùm iam oſtendi ius illud v.gr. tigni immittendi æquè vicino vendi poſſe, neque nouum inde damnum prædio ſeruienti accedet:Gloſſa *in leg.ſed an viæ* 12. *D. de pignorib.* vult caueri deformitates Ciuitatum ex vario vſu creditoris cui ſeruitutes vrbanæ oppignerarentur, quod timendum non eſt in ruſticis, in quibus non fit abraſio aut mutatio. Sed ea ratio probaret, neque has ſeruitutes vendi poſſe : deinde non apparet cur ex mutatione illa redderentur ædificia inutilia,vti contendit Gloſſ. His de cauſis plures Sapientes iuris nullum diſcrimen eſſe voluerunt in hac parte inter vrbanas, & ruſticas ſeruitutes. Itaque Balduin. *cap.*12.*de pignorib.* negat iura prædiis vrbanis, & ruſticis iam impoſita, ſine iis pignori dari poſſe, neque etiam eadem cauſa illis imponi ſi ſummo iure agatur, vt nempe donec debitor ſoluat,fas ſit iuribus illis creditori vti, quia ſeruitus non conſtituitur ad tempus : ex æquitate tamen hoc poſtremum fieri poterit, & admitti debebit, quod voluerunt Paulus,& Pomponius voluere. Neque aduerſantur Marciano, qui ſummo iure agebat,

& loquebatur de ſeruitute iam conſtituta, non
de imponenda, qui etiam in quibuſdam codi-
cibus, vti refert Balduin. habet, *iura prædiorum*,
neque addit *vrbanorum*. Eadem fere eſt ſenten-
tia Franciſci Duareni *libr*. 2. *anniuerſariarum diſ-
putation. capit*. 13. & Donell. *capit*. 8. *de pignori-
bus*. nolunt enim has omnes ſeruitutes, cùm
prædio cohæreant, ſine illo neque vendi, ne-
que oppignerari poſſe: conſtitui tamen poſſe
aliquam ſeruitutem in eiuſmodi prædiis, vt ea
vtatur creditor quandiu non ſoluetur pecu-
nia, aut ea non ſoluta, poſſit eandem ſeruitu-
tem alteri, cui vtilis futura ſit, diſtrahere. Quid
enim ibi repugnat? immo & æquitas poſtulat
vt propter vtilitatem contrahentium, Prætor
eiuſmodi conuentionem, & pignorationem ad-
mittat, vti aiebat Pomponius. Itaque vides ſer-
uitutes ſuo etiam modo oppignerari.

Nomina, atque actiones cæteráque iura, vt
hæreditas, cenſus, pignori dari poſſunt: eſtque
quoad nomina, manifeſta lex *ſi conuenerit* 18.
*Digeſt. de pignorat. act. Si conuenerit vt nomen
debitoris mei pignori tibi ſit*. Deinde vendi, &
emi poſſunt, *leg. poſtquam, Digeſt. de hared. vel
actione vendita*, ergo ex vniuerſali noſtra regula
oppignerari poſſunt: traduntque Neguſan. Do-
nell. Balduin. & latiſſimè Merlin. *lib*. 2. *quaſt*.
29. *& ſeqq*. aliique, atque è Theologis, Vaſquez
de pignorib. capit. 1. §. 2. *num*. 1. Molina *diſput*.
529. Filliuc. *tractat*. 38. *capit*. 1. *numer*. 174.
In hac porro oppignerationе, qui nomen dat
pignori, ius ſui crediti, qualecumque eſt, pigno-
ri dare dicitur: itaque creditor, cui nomen obli-
gatum eſt, aget in debitorem quaſi in iuris poſ-
ſeſſorem, ſiue detentorem poſſeſſionis, ſiue do-
minij rei debitæ, quam in creditorem trans-
ferre debet. Sed de his adi laudatos Iuriſcon-
ſultos.

2 Quartò, dixi non modo res ſingulares, ſed
etiam in vniuerſitate conſiſtentes dari poſſe pi-
gnori: verbi gratia, gregem, armentum, equitium,
familiam, tabernam mercatoriam, *leg. grex* 13.
Digeſt. de pignorib. l. cum tabernam 34. *D. eod*.
Quod vt intelligatur, notandum eſt diſcrimen
inter vniuerſitatem, & res ſingulas, hæc enim duo
in iure ſemper opponuntur, veluti hæreditas, &
res ſingulæ quæ in ea continentur *l*. 1. *Digeſt.
de rei vind. leg. liberorum* 220. *Digeſt. de verbor.
ſignificat*. nauis, & ædificium, reſque ſingulæ qui-
bus conſtant: in *l. ſi vnus* 27. §. *item ſi, D. de pa-
ctis*. vniuerſitas municipij, & ſinguli municipes:
l. 1. *Digeſt. quod cuiuſque vniu*. vniuerſitas bono-
rum, & res ſingulæ: *l*. 1. *Digeſt. de interd*. & *leg*. 1.
Digeſt. quor. bonor. vniuerſitas armarij, & ſingulæ
res quæ in eo continentur: *l. qui vniuerſas* 30. *D.
de adq poſſeſſ*. & ſimilia.

Differunt igitur *primò*, quia vniuerſitas vna
ſpecies eſt, & vnum quiddam, quod vno nomi-
ne contineatur; cùm rerum ſingulatim tot ſint
ſpecies, quot capita numerantur, & ſingula ſuis
nominibus deſignentur; ideóque ſi grex legatus
ſit, vnum legatum intelligitur: ſi capita, tot le-
gata ſunt, quot capita numerantur: *l*. 6. *Digeſt.
de legat*. 2. *& leg. ſcire debemus* 29. *Digeſt. de
verbor. obligat*. ideóque is cui totum legatum
eſt, partem agnoſcere, partem repudiare non
poteſt: *l*. 4. *Digeſt. de legat*. 2. ſic cui vniuerſitas
legata eſt, quaſdam res reiicere, quaſdam acci-
pere nequit: *l*. 2. *& l*. 6. *Digeſt. de legat*. 2. quin
etiam vniuerſitas hominum, vnius perſonæ vi-
cem ſuſtinet: *l. mortuo* 22. *Digeſt. de legat*. 3. &
qui Carrucam, vel lecticam commodauit, non
rectè ſingulas res commodati actione repetet:
l. in commodato 17. §. *penult. Digeſt. commodati.
Secundò*, vniuerſitas non conſtat numero, qua
de cauſa, & accretionem, & diminutionem re-
cipit, veluti peculium, & dos: nam peculium
creſcit, & decreſcit: *l. peculium* 11. *Digeſt. de
legat*. 2. & hæreditas, *l. item demum* 20. §. *item
non ſolum, Digeſt. de pet. hared*. & grex, *l. ſi cum
argentum* 21. §. 1. *Digeſt. de except. rei iudic*. quia
videlicet vniuerſitas eſt quid indefinitum.
Res verò ſingulares numero conſtant, & ſi
quid acceſſit, aut deceſſit, iam non eſt ille idem
numerus, ſed mutatur, neque eædem ſpecies,
ſed diuerſæ: *leg*. 1. *in fin. & leg*. 3. *Digeſt. de rei
vindic*.

Obſeruandum etiam eſt diſcrimen inter to- 3
tum, & vniuerſum, ſiue vniuerſitatem, quod plu-
ribus proſequitur Hotman. *illuſtrium quaſtion.
quaſtione* 32. licet enim totum, & vniuerſum
magnam communionem habere videantur, &
vtrumque dicatur id quod vel ex cohærentibus
partibus conſtat, vt ædificium, nauis, taberna:
vel ex diſtantibus componitur, vt legio, grex,
populus; ideoque interdum in iure confundi
videantur voces totius, & vniuerſi, cum dicatur
tota hareditas: *leg*. 1. *Digeſt. de adquir. hared. leg.
quidam* 20. *Cod. de iure deliberandi*: & *ſocietas to-
torum bonorum*, cum rectius dicenda eſſet *vniuer-
ſa hareditas*, & *vniuerſorum bonorum ſocietas*, & di-
catur *vniuerſitas fundi*. *l*. 2. §. *cum ſtichum. Digeſt.
pro empt*. cùm totus fundus dicendus eſſet. Immo,
& aliquando vniuerſum pro toto, ac pro gene-
re, & partem pro ſpecie vſurparunt Veteres.
Cicero in Bruto, *Niſi eam didiciſſet artem, qua
docet rem vniuerſam tribuere in partes*: & in Ora-
tore, *Latiùs enim de genere, quàm de parte diſce-
ptare licet, vt quod in vniuerſum ſit probatum, id in
parte ſit probari neceſſe*. Et ſane ſicut totum
conficitur ex partibus, ita & vniuerſitas ex re-
bus ſingulis, & vt partes toto continentur,
ſic & res ſingulæ, vniuerſo: veluti inſtrumen-
to fundi, quæcumque ad eum inſtruendum
pertinent: *leg. quaſitum* 12. §. *ſed ſi fundus, Digeſt.
de inſtructo, vel inſtrum. legat. In toto*, inquit
Arnob. *libro* 2. *adu. gent. pars eſt, non totum
in parte, & vniuerſitas debet adtrahere portio-
nes, non portionibus vniuerſitas adplicari, & vt
totius interitu, partes ſubtili ratione intereunt*.
ex Ariſtotele, 6. *Topicor*. neque vniuerſitate pe-
rempta res ſingulæ perimuntur; nam exhauſto
propter pecuniam domino debitam peculio,
res tamen peculiares ſingulæ manent, vt ad
ſupplendum peculium noua conceſſione opus
non ſit: *leg*. 4. §. *penult. Digeſt. de pecul*. ſicut au-
tem ſublatis partibus totum interit, ita perem-
ptis rebus ſingulis, vniuerſitas extinguitur: ve-
luti grex, aut armentum peremptis capitibus:
leg. ſi grege 22. *Digeſt. de legat*. 1. particulari ta-
men mutatione partium, totum non mutatur,
ſed idem manet, ſic etiam vniuerſum manet
ſingulari aliqua re mutata: *leg. proponebatur* 76.
D. de iudic. leg. qui res ſuas 98. §. *vltim. Digeſt.
de ſolut. leg. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram. Di-
geſt. de verbor. obligat*. Ex quibus fit vt ſicut
pars toti derogat, ſic res ſingularis vniuerſitati,
& vt tradunt Iuriſconſulti in toto iure generi
per

per ſpeciem derogatur : *leg.*80. *Digeſt. de regul. iur.* verbi gratia, ſi cum Titio penum omne legatum eſſet, Mæuio deinde vinum legetur, Mæuio vinum debebitur : *leg.*2. *Digeſt. de tritico, vino , & oleo leg.* ſi cui inſtrumentum omne legatum fuit, & poſtea alteri mancipium quoddam eiuſdem inſtrumenti legetur , poſterius legatum de vniuerſali diminuet : *l. legatum* 24. §. 1. *Digeſt. de adimendis legatis.* Ex hac quoque *totius*, & *vniuerſi* ſimilitudine, ſequitur vt ſicut pactum, & res iudicata de toto ad eius omnes partes ; ſic de vniuerſitate ad res ipſius ſingulas pertinet: *leg. ſi vnus* 27.§.*item ſi pactus. Digeſt. de pactis, leg. ſi quis* 7.*in princ. & §. pen. & vlt. & l. ſi cum argentum* 21.§.1. *Digeſt. de exceptioni. rei iudic.*

Nihilominus in pluribus differunt , neque de omnibus de quibus dicitur totum , dicitur quoque vniuerſum, vt de toto continuo apparet, verbi gratia, ligno, lapide, homine , & aliis, quæ & tota quædam ſunt, & non vniuerſa. Deinde cum & vniuerſum, & totum de quibuſdam, quæ ex pluribus ſiue cohærentibus, ſiue diſſitis conſtant, vſurpantur, ſiue propriè, ſiue impropriè & per abuſum vti obſeruauimus , diuerſo tamen modo conſiderantur in ratione *totius*, & *vniuerſi*, nempe vt continent partes, quas totum perpetuò reſpicit, & res ſingulas, quibus opponitur vniuerſitas , vti ſuperiùs oſtendi : inde fit vt aliquando Iuriſconſulti negent lapides, cæmentum , calcem, columnas, tigna, feneſtras, ædificij partes eſſe : vt *leg. & per iuſiurandum* 13.§.*illud* , *Digeſt. de acceptilat.* itémque tabulas eſſe partes nauis, *l. naue* 36.*Digeſt. de euict.* quia nauim, & ædificium , tunc conſiderant tanquam vniuerſum quoddam , quod conſtat rebus ſingulis, non partibus : qua de cauſa nulla res hæreditaria , dicitur pars hæreditatis : *leg. quamuis* 14. *Digeſt. ſi quis omiſſa cauſ.* adeo vt nec legatum hæreditatis pars ſit : *l. qui fundum* 83.§.3.*Digeſt. ad leg. falcid.* nulla res peculiaris, pars peculij ſit : *l.*4.§.*ſi ære. Digeſt. de pecul. leg.* 1. §.2. *Digeſt. de tributor.* nulla res dotalis pars dotis dicitur : *l. quod dicitur* 5. *Digeſt. de impenſis in res dotal.* Ratio eſt, quia partes in toto agunt, id eſt ſuo munere funguntur, vt ait Ariſtoteles 1. *polit. & meteor.* πάντα τῷ ἔργῳ ὥρισται καὶ τῇ δυνάμει , quod videmus in animalium partibus : nam manus præciſa à corpore, non magis pars corporis eſt , quam manus lignea : ſic tectum non eſt pars ædificij, niſi quia tegit : ſic rota dicitur, quæ voluitur ; & in naui partes , & membra dicuntur, ea quibus nauigatio iuuatur , vt puppis, prora, carina, velum, malus, gubernaculum: *leg. ſcapham* 44. *Digeſt. de euict. leg. malum*, 242. *Digeſt. de verbor. ſignificat.* at verò res ſingulæ in vniuerſo , nihil agunt, ſiue non efficiunt vt res ſit, id quod eſt, vel magis , vel minus : quod perſpicuum fiet his exemplis. Quadrigæ partes ſunt equi ſinguli , nam ſinguli valent ad quadrigam efficiendam : itaque quadrigæ legatum ad omnes equos pertinet, & vno equo mortuo extinguitur, quia amplius quadriga legata non exiſtit , at equorum vniuerſitate legata, quandiu vel vnus ſupererit , legatum debebitur, quoniam non ſinguli ad vniuerſitatem efficiendam valent ; ſed cuncti, omnes , vniuerſi : onera in nauim impoſita , aut non impoſita ; merces in armarium , vel tabernam impoſitæ , aut non impoſitæ , non efficiunt vt magis nauis , aut taberna, vel armarium ſit, aut non ſit. Prætetea totum , & partes eiuſdem rationis ſunt , & generis: quare ſi partes corporales, mobiles, aut immobiles ſunt , totum quoque corporale , mobile , aut immobile erit , vt videbis in fundo, grege, armento ; vniuerſitas verò eſt ſemper quid incorporale , & nomen iuris , cuiuſcumque generis ſint res ſingulæ , ex quibus coaleſcit , ſiue corporales , ſiue incorporales , ſiue mixtæ , & vtriuſque generis exiſtant : vti contingit in hæreditate , peculio , dote , in quibus vtriuſque generis res continentur : *leg.*1. *Digeſt. de rerum diuiſ.* res quoque ſingulæ mobiles eſſe poſſunt, & tamen vniuerſitas erit immobilis : nam in *leg. eum qui* 23. *Digeſt. de vſurp.* emptor ædium non res ſingulas , ex quibus ædificium conſtat, & quæ mobiles ſunt, ſed vniuerſitatem ipſam, quæ immobilis eſt , poſſidere dicitur ; idcóque ſublato ædificio , præteritum tempus , quod ad ædium vſucapionem valuit ; ad rerum ſingularum, quæ mobiles ſunt , vſucapionem non prodeſt ; quoniam vna eadem res ſimul vt mobilis, & immobilis poſſideri nequit. Denique totum diuiditur in ſuas partes , & totum quid diuiduum eſt : *l. rectè dicimus* 23. *Digeſt. de verbor. ſignificat.* vniuerſitas verò quia partes non habet, diuiſionem non recipit : idcóque qui vniuerſam hæreditatem adire poteſt , non tamen ſecando pro vna parte adire poteſt : *l.*1. *Digeſt. de adquir. hæred.* & qui partem hæreditatis adit, vniuerſam adire intelligitur : *l. quidam* 20. *Cod. de iur. delib. & leg. interdum* 13.§.1. *Digeſt. de hæred. inſt.* & denique in vnicam rem inſtitutus, in totum inſtitutus intelligitur . *l.*1.§.*ſi fundo*, *& l. ſi ex facto* 3.*D. de hæred. inſtit.*

Ex his omnibus fit, vt licet quod ius eſt in toto quoad totum, idem ſit in parte quoad partem: *l. qua de tota, D. de rei vindic.* non tamen quod ius eſt in vniuerſo, idem in rebus ſingulis ius exiſtit : non enim qui vniuerſam domum , aut nauim , aut armarium poſſidet, idcirco ſingulas res, quæ in iis ſunt , poſſidet ; & qui vniuerſitatem ædificij vſucapit, aut gregem, non continuo ſingulas res , ex quibus conſtat ædificium , aut ſingulas oues vſucepit : non ſi qua res Vniuerſitatis eſt, idcirco ſingulorum eſt, vt theatrum, ſtadium, campus Martius: non ſi ſeruus Ciuitatis communis eſt , idcirco ſingulorum pro parte ſeruus, eſt, ſed Vniuerſitatis : non ſi quis ab Vniuerſitate manumiſſus eſt , idcirco ſingulorum libertus eſt, ſed Vniuerſitatis ; quare neque Vniuerſitatem in ius vocare ſine venia poterit, ſingulos tamen poterit : non ſi quis nauem , aut domum vendidit, ſingulas tabulas , aut lapides vendidit , qua de cauſa nec euictionis nomine tenebitur , ſi quæ res ſingularis euicta fuerit : non ſi quid Vniuerſitati debetur, ſingulis debetur, neque quod Vniuerſitas debet, ſinguli debent: non ſi quis ab Vniuerſitate conſtitutus actor eſt , ſingulorum actor eſt, ſed Reipublicæ duntaxat; & viciſſim : non ſi quid ſingillatim, & ſeparatim alienari non poteſt, idcirco vniuerſim alienari non poteſt, vt fundus dotalis, & res cuius aliquis commercium non habet , quæ tamen cum vniuerſitate hæreditatis transfertur : denique non ſi ſingulæ res hæreditatiæ vſucapi poſſunt, idcirco hæreditas vſucapi poteſt: nam illæ corporales ſunt, hæc incorporalis, in quod genus vſucapio non cadit, *leg. ſeruitutes* 14.

Digeſt. de ſeruitut. hæc omnia pluribus iuribus, & legibus illuſtrat Hotman. *quaſtio* 32. *citata.*

Ex quibus facilè colliges quomodo vniuerſitas aliqua donari, legari, vendi, alienari, & oppignerari poſſit, qualéve ſit illud legatum, & pignus. Cùm igitur grex pignori obligatur, non certus aliquis capitum numerus obligatus intelligitur, ſed ipſa vniuerſitas, quæ accretionem recipit, vti diximus, & quod accreuit eiuſdem iuris eſt: qua de cauſa, non modo adgnata, ſed etiam in demortuorum locum ſubſtituta capita, ea obligatione continentur; adeo vt ſi grex paulatim ita renouatus ſit, nouis capitibus in demortuorum locum ſubſtitutis, vt nullum ex primis ſuperſit, ea tamen, quæ iam extant oppignerata intelliguntur: *leg. grege* 13. *Digeſt. de pignorib.* vna enim omnia ſpecie, vno eodémque gregis nomine continentur, vt de populo, & legione dicitur in *leg. proponebantur* 76. *Digeſt. de iudic.* vbi traditur hæc vniuerſalis regula: *Cuius rei ſpecies eadem manet, res quoque eadem manere intelligitur.* Hinc plurimùm refert, vt obſeruat *lex, ergo.*70. *Digeſt. de vſufruc.* vtrum vniuerſitatis veluti gregis, aut equitij, an verò ſingulorum capitum vſus conſtituatur: nam in primo caſu cogitur fructuarius in demortuorum locum ſupplere, non in poſteriore. In legato quoque vniuerſitatis, ea quæ adcreuerunt, continentur: *leg.*6. *& l. peculium* 65 *D. de legat.* 2. quod ipſum contingit in exceptione rei iudicatæ: *l. ſi quis argentum* 21. §. 3. *D. de except. rei iudic.* & rei quoque vindicatione, *l.* 1 §. *vlt. l.* 3. *D. de rei vindic.*

Dices in *l. rerum* 32. *D. de vſucap.* ſingula capita propriam requirunt vſucapionem; neque ille, cui ad vſucapiendum gregem decem dies deſunt, ſi gregi ouem alienam addiderit, eam illo dierum ſpatio vſucapiet ſimul cum grege, ſed noua, & propria ipſius nomine vſucapio inchoanda erit.

Reſpondeo inter vſucapionem, & donationem, legatum, oppignerationem, & ſimilia latum eſſe diſcrimen: quia vſucapio eſt adquiſitio dominij per continuationem poſſeſſionis, neque ſine poſſeſſione intelligi poteſt: at verò poſſeſſio ſingulorum capitum gregis, ſine ſingulorum illorum adprehenſione intelligi nequit, eſtque illa aliquid facti, non iuris; & ideo vt quæque ſingula capita gregis poſſidebuntur, ita vſucapio ſingulorum procedet. Non datur itaque totius gregis, aut equitij vſucapio, ſed ſingulorum capitum: datur tamen legatum vſusfructus, & oppigneratio totius vniuerſitatis, & gregis vti diximus. Hinc fit vt obligata taberna, non tantum merces, quæ tempore conuentionis in ea continebantur, verùm quæ paulatim in diuenditarum locum ſuccedunt, & à debitore ſubſtitutæ ſunt, obligatæ maneant; quoniam non res ſingulares, ſed vniuerſalis obligata fuerat: *l. cum tabernam* 34. *Digeſt. de pignorib.* ſi tamen ſimul omnes merces venderentur, & aliæ in earum locum reponerentur, non eadem eſſet vniuerſitas, ſed alia: *l. quid tamen* 10. §. *nauis. Digeſt. quib. mod. vſusfruc. amitt. l. ſi ita legatum* 65. §. *vlt. de legat.* 1. Debet quoque hæc ſucceſſiua mercium reparatio fieri à debitore, nam ſi eo defuncto ſubſtituantur ab hærede ipſius, quamuis in eadem taberna, non cenſebuntur obligatæ: *leg. Paulus* 29. *Digeſt. de pignorib.* merces vero, quæ venduntur ex illa taberna, ſi creditor venditioni conſenſerit, liberæ venduntur, & illo conſenſu pignoris obligatio extinguitur: *leg.* 7. *Digeſt. quib. mod. pign. & leg.* 2. *Cod. de remiſſ. pign.* cùm verò taberna publice proſtet, & merces palam ſint venales, ex creditoris conſenſu vendi merces eiuſmodi cenſentur; *leg. ſicut* 8. §. *ſed ſi permiſerit, Digeſt. eod.* quod ſi nullus adfuerit creditoris conſenſus, ſane manent obligatæ, tum quia res oppignerata cum ſua cauſa ad emptorem tranſit: *leg. alienatio* 67. *D. de contrahend. empt. & leg.* 1. *Cod. de precar.* tum quia debitoris facto conditio pignoris deterior fieri nequit: *leg. debitorem* 15. *Cod. de pignorib.* Denique ſi pecunia in ea taberna extet nondum in alium vſum conuerſa, cum videatur relicta à tabernario ad alias merces coëmendas, obligata manet tanquam merces, quarum loco ponitur; neque nouum eſt in iure res venales argenti nomine contineri: *leg. generali* 32. *D. de vſufr. legat.*

Dixi quintò, non modo res actu exiſtentes, 4 ſed etiam futuras pignori, & hypothecæ ſubiici, & ea omnia quæ ſunt in ſpe, vt partus ancillarum, partus arborum, fœtus pecorum, *ſpes ſegetum*: *leg. & quæ nondum ſunt* 15. *Digeſt. de pignorib.* neque hac in parte diſſentiunt DD. quia earum omnium rerum commercia ſunt, ſicut & aliarum rerum actu exiſtentium, vt patet ex variis contractibus. An vero acceſſiones futuræ rei, cenſeantur vnà cum re ſimul oppigneratæ? diſputant iidem Doctores, vt conſtabit ex *articul. ſeq.*

Dixi denique nonnulla peculiari lege prohi- 5 beri ne pignori dentur: nam Conſtantini, Honorij, & Theodoſij conſtitutionibus vetantur executores à quocumque Iudice dati ad exigenda debita in cauſam iudicati ſeruos aratores, boues, aut inſtrumentum aratorium, & in vniuerſum, quod ad culturam agri pertinet, capere, ne tributorum illatio retardetur: *leg. executores* 7. *cap. quæ res pignori oblig. poſſ.* Meminit & Quintilian. *lib.* 8. *capit.* 9. cuiuſdam antiquæ legis Romanæ non licere aratrum pignori capere, atque quæſitum, an liceret vomerem? quæ fuit inanis cauillatio, potius quam ſeria quæſtio: ſed neque ea lex Romana extat, ſed tantum poſteriorum Imperatorum, quam adduximus, conſtitutio; quæ tamen vt aduertit Balduin. *capit.* 12. & Donell. *capit.* 8. minimè prohibet quo minus hæ res voluntate ipſorum dominorum obligentur, ſed ſolum ad id ipſos minimè cogi poſſe. Quare qui hæc pignora abſtulerint, puniuntur pœna quadrupli, & notantur infamia: *l. agricultores. C. eod.*

Secundò puniuntur milites, qui arma ſua alienant: *leg.* 14. §. *arma, Digeſt. de re milit.* Et ſane Diodor. Sicul. *libro* 2. ſcribit legibus antiquis Græcorum ante Solonem, fas quidem fuiſſe militum, & agricolarum corpora pignorari; arma tamen, & aratra pignore obſtringi noluiſſe. Hanc tamen oppignerationem minimè inutilem futuram exiſtimat Balduin. *c.* 12. *de pignorib.* cùm id minimè ius dicat; & alioquin ſtudioſi libros ſuos pignori dare poſſint, teſte Tullio pro Sextio, *libelli*, inquit, *etiam pro vino* ſæpè oppignorabantur. Sed de his vide Merlin. *lib.* 2. *de pignorib. q.* 59. 60. 61. 62.

Tertiò,

Tertiò, ſtipendia militum poſſe pignori capi ex cauſa rei iudicatæ, ſi aliter ſatisfieri nequeat, ait *lex 4. Cod. de execut. rei iudic.* Vnde bene ſuſpicatur Balduin. hæc, vt nomina, poſſe ex conuentione obſtringi. Alexand. quidem in *l. ſpem, Cod. quæ res pignor.* reſcribit ſpem eorum præmiorum, quæ pro coronis penſitanda ſunt Athletis, non poſſe priuata actione obligari: & tamen commodis præmiorum, quæ propter ſacras coronas præſtantur, poſſe interdici condemnatos, & eam pecuniam iure pignoris in cauſam iudicati rapi, reſpondit Papinian. in *leg. 40 Digeſt. de re iudic.* quæ commoda, & coronarum præmia fuiſſe videntur ea publica vectigalia, quibus frui ſolitos fuiſſe ſcribit Vitruu. *lib. 9. de Archit.* Neque diſſidet Papinian. ab Alexand. quia commoda præmiorum ſupponunt præmia ipſa iam exhibita, quorum vnum erat vectigal annuum è publico; ſpes autem præmiorum neque coronam, & victoriam reportatam, immo neque ipſum adhuc certamen ſupponit; & ſane ſi iam præciſa eſſet ſpes præmij potiundi, quod iam oppigneratum eſſet, & non niſi poſt aliquod tempus poſſidendum, infringeretur certantium alacritas. Idem de omni ſpe præmiorum in certamine quocumque publico dicendum exiſtimat Donell.

Quartò, militiæ quædam pignori dari poterant, vt conſtat ex *l. vlt. Cod. de pignorib.* non verò aliæ. Diſtinguendæ enim ſunt plures militiæ, quæcumque tandem illæ, ſiue muneri, ſiue officia, ſiue miniſteria fuerint, id enim modò non diſputo. Aliæ quidem erant priuati iuris, quæ & vendi, & legari poterant, atque ad hæredes tranſmitti, quas potuiſſe pignori dari dubium non eſt, ex *l. citata*. Aliæ erant militiæ publicæ, quæ proinde neque erant in priuatorum hominum commercio, quæque à Principe conferebantur, & perſonis, quibus erant conceſſæ, cohærebant, atque ipſarum morte finiebantur. Harum oppigneratio permiſſa non erat, ſicut neque alienatio. Aliæ denique tertij cuiuſdam, & veluti medij generis erant, quas aliqui putant nominatas *militias ex caſu*, à Iuſtiniano *Nouella 43.* qui tamen *militiæ caſum* dixit, quaſi caducam militiam, quia ad Principem reuertebatur, & mortuo milite ciciderat: quod vbi contigiſſet, liberi, vel vxor, vel eius hæredes de commilitonum ſententia, beneficium aliquod à Principe impetrabant: hoc beneficium, ſiue commodum, *caſus militiæ* dicebatur, ſiue commodum caducæ militiæ, quod non hæreditario iure, ſed Principis beneficio tribuebatur: prohibet autem Iuſtinian. *illa Nouell.* ne creditores defuncti militis caſum illum militiæ pignori capiant, niſi ſi eorum pecunia, militiam illam defunctus emiſſet.

Quintò, ſupellex, & domeſticum inſtrumentum non intelligitur oppigneratum in generali hypotheca: *leg. 6. Digeſt. de pignorib.* Vnde tamen non ſequitur à debitore ſi voluerit, oppignerari non poſſe, cum idcirco neget in *ea l.* Vlpianus obligatione generali contineri ſupellectilem, veſtem, & mancipia, quæ in vſu habebat debitor, quia veriſimile eſt illum ea non fuiſſe ſpecialiter obligaturum: potuit igitur illa ſi voluiſſe ſpecialiter obligare, & pignori dare. Et ſanè quæ ab inquilinis in conductas ædes inuehuntur, tacitè hypothecata pro penſione locationis exiſtunt, & hæc eadem à Prætore, atque Iudice pignori dati potuiſſe, vt dicemus *art. proximo*, nemo dubitat: atque Sueton. de Iulio Cæſare, *V. Elium pignoribus captis, & direpta ſupellectile malè mulctatum coniecit in carcerem.* Vide Merlin. *libro 2. quæſt. 55. 56. 57. 58.*

Difficultatem tamen aliquam facit locus 6
Exod. 22. verſ. 26. & 27. Si pignus à proximo tuo acceperis veſtimentum, ante ſolis occaſum reddes ei, ipſum eſt enim ſolum, quo operitur, indumentum carnis eius, nec habet aliud in quo dormiat: ſanè cùm intra ipſum diem reddendum eſſet hoc pignus; hæc veſtis inutiliter admodum accipiebatur. Deuteron. autem 24. *verſ. 6.* prohibet loco pignoris accipere vtramque molam ſcilicet ſuperiorem vel inferiorem: quibus vocibus Cyrill. Alexandr. *in Catena manuſcripta*, quam allegat Lorin. comprehendi vult inſtrumenta omnia, ſine quibus pauper vitam ſuſtentare nequit, & Rabi Salomon à Lyrano adductus, vtenſilia neceſſaria ad parandum victum; alij omnia neceſſaria humanæ vitæ ſuſtentationi: neque ſanè ſufficit vna mola conterendo tritico, vti explicat Origen. *in Caten. Manuſcript.* qui inde longam allegoriam ſuo more texit, quod & fecit ſiue Ambroſ. *ſerm. 29.* ſiue Maxim. Taurin. *hom. 2.* vti totam molendi rationem exquiſitè & eleganter deſcribit. Habebant ſane Palæſtini domi molas verſatiles, aut truſatiles; & veluti manuaria molendina, quibus fruges terebant: quod mirum videri non debet, cum ipſi Romani ad bellum vſque Perſicum molis caruerint, & fruges igne toſtas in pilas coniectas pinſerent, vnde nomen Piſonibus factum, teſte Plinio *lib. 18. capit. 8.* Cùm igitur non poſſent debitores detracta altera mola vitam ſuſtentare, noluit illam Deus in pignus accipi. Quæ ratio valet in omnibus tuendæ vitæ neceſſariis. Et ſane eam cauſam reddit Deus; quia *animam ſuam appoſuit*. vel vt alij malunt, *oppoſuit tibi*, ἐν ψυχὴν αὐτὸς ἐνεχυράζει, oppignerauit tibi animam ſuam, hoc eſt vitam ſuam: vita quippe, vt Abulenſ. eo loco interpretatur, habentis molas, eſt in eis, cum in eis habeat vnde viuat, & ſi tu illas accipias vita illius apponitur, ſiue manet apud te. Rikelius verò, quia debitor tuus, ea, quibus ſalua vita carere poteſt, præbuit tibi pro pignore, non eſt amplius vrgendus, ne auferendo vitæ ſuſtentandæ neceſſaria, ipſam ſimul animam & vitam crudeliter eripias. *Verſ.* autem 10. prohibet creditori ingredi domum debitoris vt auferat pignus, iubétque ſtare foris, & accipere quod debitor dare voluerit. Neque tamen pignus ita acceptum à paupere debitore, pernoctare vult apud creditorem, ſed reddi ab illo ante ſolis occaſum, vt in veſtimento, & pallio ſuo debitor dormire poſſit. Denique *verſ. 17.* viduæ veſtimentum pignoris loco auferri vetat; non licuit igitur ſupellectilem neceſſariam pignoris loco accipere. Quod ex æquitate naturali profectum videtur, ſicut & lex de non exigendis vſuris, vti *libro primo*, fuit demonſtratum; quibus tamen non ſatis conſentire videtur Salomon, cum id permittit aduerſus fideiuſſores *prouerb. 20. verſ. 16. Tolle veſtimentum eius, qui fideiuſſor extitit alieni, & pro extraneis aufer pignus ab eo.* Itaque ſupellectilem à fideiuſſore pro alienis debitis pignorare, & auferre licebat, & quidem ſine reſtitutionis ſpe, neque enim

enim reſtituendum eſſe ante ſolis occaſum monet, etiamſi illo veſtimento maximè indigeat ad cubandum: quod apertiùs ſignificat *cap. 22. verſ. 16. & 17. Noli eſſe cum his, qui defigunt animas ſuas, & qui vades ſe offerunt pro debitis; ſi enim non habes vnde reſtituas, quid cauſa eſt, vt tollat operimentum de cubili tuo?* Hebr. *Vt quid tolles cubile tuum de ſubter te.* Vatabl. *Lectulus tuus de ſubter te auferetur.* LXX. cum Chald. *Tollent ſtratum tuum, quod ſub coſtis tuis, nihilque cauſa erit quo minus id faciant, neque quidquam aduerſus eam violentiam excipere poteris:* quare vt Salomonem cum Moſe concilient aliqui, dicunt leges Exodi, atque Deuteronomij de ſolis debitoribus pauperibus, aut viduis agere: Verùm, & fideiuſſores in paupertatem incidiſſe potuerunt. Alij dicunt Salomonem illius legis exceptionem quoad fideiuſſores ex antiqua traditione attuliſſe, ne ſe quiſque pro alienis debitis vadem offerret: Alij volunt monere creditorem, vt quandoquidem debitor ſoluendo non eſt, ſponſorem pignorando vrgeat, vt ocyus ſoluat debitum ad recuperandam ſupellectilem dormiendo neceſſariam: Sed neque ea ſententia Salomone digna eſt, neque ſatis cum lege Moſaica, vti conſtat, concinit. Quod enim dicunt aliqui Salomonem id ſuadere creditori, non quod id ipſi facere fas ſit, ſed quia id temerarius, aut negligens ille ſponſor mereretur, ridiculum mihi videtur. Alij verò id volunt fieri à creditore, vt ſponſor non dormiat, ſed euigilet, & ſibi conſulat, vti monet eundem ſponſorem *cap. 6.* Alij volunt ſignificari bonorum omnium ſpoliationem in quam incidet ſponſor iſte: hæc enim vſque adeo neceſſaria ſupellex non tollitur, niſi vbi iam alia omnia bona exhauſta ſunt. Alij perturbationem, & curas quam ſponſio ſolet afferre fideiuſſori exprimi volunt, quæ tanta profectò erit, vt illi ſomnum capere in lecto ſuo non permittat: quæ ſententia vera quidem eſt, verbis tamen Salomonis aptari ſatis commodè non poteſt. Denique quidam ad myſticas expoſitiones recurrunt, Chriſti quidem, qui cum ſe ſponſorem pro nobis præſtiterit, omnibus fuit ſpoliatus, & nuda Cruce abſque ſtragulo ſtratus; & Prælatorum, qui ad animas pro quibus ſpondent tuendas, omnibus ſe, maximè deliciis, abſtinere debent. Adi Hugon. Bedam. & alios, atque in primis Ambroſium *capit. 17. de Tobia.* vbi de triplici pignore non auferendo diſputat. Hæc tamen expoſitio cum litteralis non ſit, litteram obſcuram non illuſtrat.

Exiſtimarim igitur in primis Exodi, & Deuteronomij leges in gratiam pauperum, & miſerabilium debitorum latas eſſe, quod ex verbis ipſis Deuteronomij liquet, quæ priorem Exodi legem abſque dubio explicant, & ſatis indicat ipſa legis ſententia, neque enim à diuite daretur ipſum pallium, aut ſtragulum, ſine quo dormire noctu nequeat: itaque de debitore ad extremam ferè inopiam redacto loquitur lex iſta, quæ pietatem, qua carere ſolent fœneratores, commendat. Deinde in his legibus prohibetur pignoris captio, ab inuito debitore, vti monuimus *art. ſuperiore:* quod voces ἐνεχυράζειν, & ἐνεχύρασμα quibus vtuntur LXX. ſignificant; cùm vti oſtendit fuſiùs Salmaſi. *cap. 13. de modo vſur.* non niſi de pignoris capione, quæ cum aliqua violentia coniuncta ſemper erat, apud Græcos vſurpentur. Neque ſane de pignore conuentionali in his locis ſermo eſt, de eo enim pignore conuenitur, aut etiam datur dum mutuum fit: quid verò attinebat pactionem facere de dando pignore, ſimúlque illud tradere, quod ante ſolis occaſum cogereris reddere? Itaque agit lex, non de conuentione, aut traditione pignoris in ipſo mutuo celebrando, ſed de captione, quæ fiebat in ipſa exactione, niſi ſolutio debiti repræſentaretur: prohibebatur itaque iſta pignorum captio, ne creditor vi quadam irrumpens in domum debitoris, & ibi omnia perſcrutando, miſerum vexaret: debebat itaque creditor præſtolari ad fores, & pignus, quod à debitore daretur accipere; ita tamen vt ſi is, à quo captum eſſet, non haberet aliud cui incubaret, ipſi ante noctem redderetur: & ſi illud eſſet aut mola, aut quid aliud eiuſmodi, vt ſine eo vita ſuſtentari non poſſet, omnino non acciperetur: nam alia vtenſilia pignoris nomine capere licuit. Moris quoque fuit in Græcis, ne vtenſilia neceſſaria vitæ pignori eſſent, apparétque ex Demoſth. *orat. contra Tim.* enim, qui non haberet pignora idonea, mutuum ſine pignoribus contraxiſſe, vbi ait illum debuiſſe ſine pignoribus quibuſdam ciuium, quia non haberet idoneas res ad obligandum: *ἄνευ ἐνεχύρου ὤφειλέ τισι τῶν πολιτῶν ἐξ ἴσου ὑποθεῖναι τὰ ἄξια:* neque inutilis erat hæc captio pignorum, licet eodem die reddenda forent, ſiue quia denuo accipiebatur ſequenti die, *ſiue quia* vt illa ſe moleſtia liberarent debitores, de ſoluendo ſollicitiùs cogitabant. Quod attinet ad Salomonem, nihil ipſe in contrarium affert: nam ait fideiuſſorem vrgendum à creditore, eiúſque bona omnia, ipſúmque lectum, niſi ſatisfaciat, tollendum in pignus; quia iſti fideiuſſores vel peccarunt temeritate, vel perfidia, neque lex Exodi, aut Deuteronomij ad eos pertinet, ſed ad pauperes, qui inopia preſſi debita contrahere coacti ſunt, cum & fideiuſſores diuites eſſent: neque enim in vades, & obſides fuiſſent accepti, & in ea fideiuſſione, vel imprudentia, vel deinde perfidia peccaſſent, vt dixi: quare non mirum ſi ad extremam inopiam redigi mereantur.

Sextò, ſeruos, & mancipia pignori dari potuiſſe certi iuris eſt, idque fuſiùs habet Merlin. *lib. 2. quæſt. 27.* ex *l. Paulus 29. §. ſi ſciente, Digeſt. de pignorib.* quia ſunt de ſubſtantia & bonis noſtris, vti pluribus oſtendit Tiraquell. *in leg. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donat. verb. donatione largitus, num. 323.* & Rebuff. *in leg. Rei 59. Digeſt. de verbor ſignificat.* De hominibus liberis, non idem ſemper fuere mores, & leges, ſiue apud Romanos, & Græcos, ſiue apud Barbaros. 7

Ordior à Græcis, quibus quondam fuit in more poſitum ἐπὶ σώμασι δανείζεσθαι, corpore ſuo obligato pecuniam mutuam accipere, quia ſcilicet quis ſponte ex conuentione ſeipſum pro ære accepto obligabat debitori. Quod Plutarch. *in Solone* dixit χρεὰ λαμβάνειν ἐπὶ τοῖς σώμασι. qua ratione dum aut vas, aut agrum, aut ædes pignori dabant, dicebantur δανείζεσθαι ἐπὶ τῷ σκεύει, ἐπὶ τῷ ἀγρῷ, ἐπὶ τῇ οἰκίᾳ, & denique ἐπὶ παισὶ δανείζεσθαι ſub nexu liberorum æs alienum contrahere: debita ſic contracta vocat Diodor. Sicul. *lib. 1.* ἐπὶ τοῖς σώμασι πεπιστευμένα δάνεια, debitores ita nexos vocabant ὑπογραφίμους, teſte Heſychio, dicebantúrque à Plutarch. *lib. de non fœnore accipiendo,* ἐπὶ τοῖς σώμασιν ὀφείλοντ. Vt verò res oppignerata creditori vendebatur, ſi debitor moram in ſoluendo feciſſet, ita illi qui ſemel pignori

dediſſet

dediſſet idem exitus ſubeundus erat, ſi venderetur peregrè, niſi illum creditor mallet in ſolutum accipere, & tanquam ſeruum ſibi addictum retinere. Præter hanc autem conuentionem, qua ſe ipſum debitor obligabat creditori, & corpus proprium nexui tradebat, etiam citra conuentionem, & obligationem pignoris, licebat illum per ἐνεχυρασμὸν, de quo diximus *art. ſuperiori*, iniecta manu capere, & abducere: dicebantúrque tunc ἀγώγιμα σώματα γίνεσθαι: quamquam, & hoc aliqui etiam ad priorem illum modum ex conuentione, & non ad ſolū ἐνεχυρασμὸν referunt: ipſi quoque debitores dicebantur fieri ἀγώγιμοι, cùm per vim pignoris vice ex cauſa iudicati capiebantur, & arbitrio capientis addicebantur, vt quocumque modo illis vti voluiſſet, ſiue vendere peregrè, ſiue apud ſe in ſeruitute retinere. In pignore autem conuentionali, quamuis ex pacto homo pignoraretur, non fiebat propriè ἀγώγιμος, ſed illum creditor ex conuentione capiebat ſponte manſurum, donec debitum perſolueretur; interea verò ſeruiebat ipſi. Quid verò foret propriè ἀγώγιμον fieri, conicere facile eſt ex Demoſthene contra Ariſtocratem, qui decretum fecerat de eo ἀγώγιμον faciendo qui Charidemum occidiſſet, ait enim illum indemnatum accuſatoribus tradidiſſe quocumque modo ipſis liberet tractandum: nam licebat illis qui ἀγώγιμον prehenderant; eum torquere, malè mulctare, pecunias exigere, & quodcunque ex mali vellent indicta cauſa facere, atque etiam occidere, vt diſertè poſtea dixit idem Orator. Quod pluribus oſtendit, & illuſtrat Salmaſius *cap. 17. libri, de modo vſurarum*. Hanc Athenis legem ſuſtulit Solon teſte Plutarcho, Laërtio, & Diodor. qui ipſum ea in re Ægyptios, apud quos fuerat peregrinatus, imitatum fuiſſe ſcribit: illi enim dicebant bona quidem ad dominos, quorum propria erant, pertinere; perſonas verò ipſas eſſe Reipublicæ, nec ſui corporis quemquam poteſtatem habere, ſed Ciuitatem, ac proinde ſe quemquam ſua authoritate addicere, ac nexui dare propter æs alienum non poſſe, ridiculóſque eſſe in Græcia Legumlatores, qui arma militum, & inſtrumenta aratoria agricolarum pignori dari vetabant, ipſos verò agricolas, & milites abduci in ſeruitutem propter debita permittebant. Prohibuit igitur Solon *lege ſua*, ne quis deinceps pecuniam crederet ἐπὶ σώμασι, & ne debitores fierent ἀγώγιμοι, & eorum corpora ἀγώγιμα per σεισάχθειαν, id eſt onerum releuationem: quod nomen etiam ante Solonem in vſu fuiſſe conſtat, vbi enim debitores, qui cum ſoluendo non eſſent, ſe in ſeruitutem dederant creditoribus ad operas, perſoluto ære alieno, hoc genus ſeruitutis à ſe erant amoliti, libertatem obtinebant, σεισάχθεια vtebantur, ἀπὸ τοῦ ἀποσείσασθαι τὸ ἄχθος ab onere excutiendo. obſeruat tamen Suidas Philochoro, verius viſum fuiſſe σεισάχθειαν eſſe ἀποτιμηθῆναι τὸ ἄχθος: quæ deriuatio nominis cum difficilis omnino ſit, eo quod nulla ſit communio inter vocem deriuatam, & eam à qua deriuatur, vt vides; ſuſpicatur Salmaſius mendum eſſe in Suida, legendúmque ὡς Φιλοχόρῳ δὲ δοκεῖ τῶν ἀποτιμηθέντων τὸ ἄχθος, vel τῆς ἀποτιμήσεως τοῦ ἄχθους, vel denique vna addita ſyllaba δοκεῖ τοῦ ἀποτιμηθῆναι τὸ ἄχθος, explicat videlicet Philochorus quodnam eſſet onus, & ἄχθος quod à ſe amoliebantur per σεισάχθειαν, qui diſſoluto ære alieno, ex ſeruitute, cui ſe addixerant illud contrahendo, in libertatem veluti poſtliminio reuocabantur; nempe *amiſſio ciuitatis*, quæ ex ſeruitute conſequebatur: qui enim popularium ſuffragiis è ciuium numero quibus ſe falsò inſeruerat eradebatur, & in ſuam peregrinitatem redigebatur, dicebatur ἀποψηφισθῆναι, ipſaque illa damnatio ad peregrinitatem ἀποψήφισις, & qui peregrinitatis condemnati erant ἀποψηφισθέντες & ἀποψηφισμένοι, recenſio denique illa ciuium διαψήφισις dicebatur: qui igitur in illa recenſione ciuium indicabatur non eſſe ciuis, dicebatur ἀποψηφισμένος. Deinde in iudicium ductus εἰς τὸ δικαστήριον, fiebat reus peregrinitatis ὑπεύθυνος ξενίας: quod ſi cauſa caderet vendebatur vti peregrinus. Vide Suidam in voce ἀποψηφισθῆναι, & in voce διαψήφισις. Quia igitur homo liber, qui ſe vel ex conuentione in ſeruitutem addixerat creditori propter debitum, vel Iudicis auctoritate, ſi ſoluendo non eſſet, eidem addictus erat, poterat vendi à creditore, niſi ipſe mallet in ciuitate eius opera, tanquam mancipio vti, ius quoque ciuitatis amittebat, neque enim amplius ciuis eſſe poterat, cùm non foret liber; quare erat inter ἀποψηφισμένους, & fortaſſis conueniebant populares eiuſdem Tribus, conuocatiſque comitiis, prorogatiſque ſententiis, iure ciuitatis, vt qui liber amplius non erat, excidiſſe pronuntiabatur, & eſſe ἀποψηφισμένος: vbi autem poſtea ſoluto ære alieno in libertatem, atque ciuitatem reſtituebatur, obtinebat σεισάχθειαν τοῦ ἀποψηφισθῆναι τὸ ἄχθος, vel libertatem ἀποψηφίσεως, vt dicebat Philochorus. Verum quidquid ſit de hac voce σεισάχθειας, & de eius ante Solonem vſu, conſtat rem ipſam per illius Legiſlatoris auctoritatem inductam fuiſſe, & liberatos debitores ne fierent ἀγώγιμοι deinceps ob æs alienum; & ſane hic deinceps mos perſeuerauit Athenis, quamuis non æquè fortaſſis in reliqua Græcia, neque licuit amplius creditoribus ſuos debitores ἄγειν, ſed ἀπάγειν: eſt verò ἀπάγειν in ius aliquem obtorto collo trahere, aut rapere, vt loquitur Plaut. ἀπαγωγὴ eſt ius rapiendi aliquem in iudicium, ſiue ad Prætorem, & ἄρχοντα trahendi, priuatis concelſum in certis caſibus, & cauſis, vel criminibus; ſiue eſt, vt Latini vocant prenſio, & tractio ad ius, & Suidas ἀπαγωγὰς exponit αἰχμαλωσίας captiones. Hoc porro iure tria continebantur λαβεῖν, ἔχειν, & ἀπάγειν, prendere, tenere, abducere; ſed ad iudicium, atque Iudicibus intactum, inuiolatúmque exhibere: at verò quibus licebat ἄγειν aliquem, vel ἀγώγιμον facere, illis quoque eundem prendere, & tenere, æquè permiſſum erat; ſed & præterea domum ſuam abducere, in vincula conicere, & quocumque modo vexare, atque etiam neci tradere: ideo quem ſuæ cupiditates vndique trahunt, retrahúntque, ἀγώγιμον ab illis fieri dixit Clemens Alexand. *lib. 2. pædag.* & qui dæmonibus vexandus traditur ἀγώγιμον τοῖς δαίμοσι γίνεσθαι *in protreptico*. Quamuis igitur poſt Solonem licuerit creditori debitorem ſuum ἀπάγειν & ἀπαγώγιμον facere, in ius trahere, & Magiſtratui ſiſtere, vt compelleretur ad ſolutionem, non licuit tamen ipſum ἄγειν, aut ἀγώγιμον facere: bona tamen debitorum adhuc erant ἀγώγιμα χρήματα, non verò ampliùs perſona & σώματα, neque quidquam aliud ex Scriptoribus colligitur. Strepſiades quidem ære alieno obrutus queritur apud Ariſtophan. *in nubibus*, ſe ab improbis creditoribus ἄγεσθαι, καὶ φέρεσθαι, quæ voces de

ἀγώγιμοι vſurpantur: ſatis tamen *ibidem* ſignificat, ſua bona, non ſeipſum pignori capi, cùm *ibidem* fœnerator qui debitum repetit, nihil amplius minatetur ſoluere neganti, quàm eum ſe in ius vocaturum, aliúſque creditor *ibidem* infitianti debitum dicit ſe *δίκας τριζάγειν* ſe ſacramento prouocaturum apud Iudicem. Neque dicas Terentium *in Phormione* Græci argumenti fabula, huius moris faciendi *ἀγώγιμον* omnino meminiſſe, Paraſitus enim ille gloriatur quod ſibi nihil eſſet, & impune malus eſſe poſſet, cum alia re mulctari non poſſet, niſi vt domum creditoris, cui addictus eſſet, duceretur, quod ille facere nollet, ne hominem edacem alere cogeretur.

7 *Mihi ſciunt nihil eſſe. Dices: Ducent damnatum domum:*
Alere nolunt hominem edacem, & ſapiunt, mea quidem ſententia;
Pro maleficio, ſi beneficium ſummum nolunt reddere.

Verùm reſponderi poteſt, Terentium ad morem Romanum alluſiſſe, de quo ſtatim. Deinde non agebat de contracto ære alieno, ſed de iniuriis, quas pluribus ſe intuliſſe iactat *in ea ſcena* Phormio, & ob quas actio illi intentanda erat, & mulcta pecuniaria imponenda; & donec illam exoluiſſet, ei, quem læſerat, ipſe addicendus, inque eius domo, quaſi in carcere priuato vinciendus; qui mos Athenis obtinuerat; & qui ita domum abducendi, quaſi in priuatam cuſtodiam concedebantur iis, quorum intererat, dicebantur *ἀγώγιμοι*: quibus haud abſimiles erant apud Romanos, qui noxæ dediti erant, de quibus *Inſtit. de noxalibus actionib.* & Papinian. *in collatione legum Moſaicar. tit. de atroci iniuria.* Hactenus igitur de iure pignorandi liberas perſonas apud Græcos: de *ἀνδροληψίᾳ* enim quæ erat veluti pignoris capio quædam, alibi commodior erit dicendi locus.

8 Venio ad Romanos apud quos ſæpiùs variatum fuit in hac parte: nam initio quidem imperantibus Regibus licuit ſe nexui dare creditoribus, atque etiam in ſeruitutem abducendum ſi placuiſſet, tradere, & oppignerare. Nam Seruius Tullius plebi promittit apud Dionyſ. legem ſe laturum, ne deinceps liceret ſub pignore liberorum corporum mutuum dare *δανείζειν ἐπὶ σώμασιν ἐλευθέροις*, cum ſufficere debeat fœneratoribus facultates, ſubſtantias, ſiue bona contrahentium æs alienum retinere, *τὰς οὐσίας συμβαλλόντων κρατεῖν.* Deinde menſis in foro poſitis, omnium obæratorum nomina, in conſpectu populi ære ſuo exoluit. Atqui idem Dionyſius *lib.* 6. illum habita ad populum altera concione, iuſſiſſe præconem pronuntiare, nemini creditorum licere deinceps ciuium corpora propter priuata debita abducere, *μηδένα τῶν δανειστῶν ἐξεῖναι σῶμα πολιτικὸν πρὸς ἴδιον χρέος ἄγειν.* An vero tulerit reuera Tullius, vbi Rex poſtea renuntiatus fuit, legem illam de non nectendis corporibus ob debita, quam ſua illa concione tunc priuatus promiſerat, neque meminit Dionyſius, neque Liuius: & ſi quam fortè tulit, contrariis mox moribus refixa fuit, cum perpetuæ nexorum ob æs alienum querimoniæ vbique legantur: & ſanè lex XII. Tabular. quæ anno V. C. trecenteſimo tertio, à commutata verò Republica exactis Regibus ſexageſimo tertio, miſſa triennio antè ad inueſtiganda Græcorum inſtituta perhonorifica legatione, à Decem-viris collecta, & propoſita fuit, priorem illam Seruii, ſi quæ vſquam extitit, abrogauit: ſanciuit enim vt æris confeſſi, ac debiti iudicati, creditoribus ſuis addicerentur, neruo, aut compedibus vincirentur, capite pœnas darent, aut trans Tyberim venum irent; ſi plures forent, quibus reus eſſet iudicatus, ſecarent ſi vellent, ac partirentur corpus ſibi addicti hominis: ſic enim verba legis refert Agellius *lib.* 20. *cap.* 1. *Æris confeſſi, rebúſque iure iudicatis, triginta dies iuſti ſunto: poſt deinde manus iniectio eſto: in ius ducito, ni iudicatum facit, aut quis pſendo eo in iure vim dicit, ſecum ducito, vincito aut neruo, aut compedibus XV. pondo, ne minore, aut ſi volet maiore vincito. Si volet, ſuo viuito: ni ſuo viuit; qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato: ſi volet, plus dato. Tertiis nundinis, parteis ſecanto: ſi plus minúſve ſecuerunt, ſine fraude eſto.* Hæc ſunt verba legis, qua nihil inhumanius dixit eo loco Agellius, eóque conſilio tantam immanitatem pœnæ denuntiatam eſſe, ne ad eam vnquam perueniretur. Hoc planè erat, quod Græcos nuper dicebamus, debitorem, qui ſoluendo non eſſet, *ἀγώγιμον* facere: quem creditori, & vincire, & multare, vexare, vendere, ac denique occidere licebat. Quamquam diſſectum neminem à creditoribus legiſſe ſe dicat Agellius, *quoniam ſæuitia iſta pœnæ contemni non quita eſt.* Adde eiuſmodi crudelitatem vix in ingenia Romana cadere potuiſſe, & fœneratorum auaritiam, qui cum maius lucrum ex venditione, quam ex ſectione, & occiſione facere poterant, maluere ſuos debitores vendere, quam ſecare. Ex his tamen apparet hanc legem de neruo, compedibus, capitis pœna, ac venditione in illis tantum locum habuiſſe, qui ex cauſa iudicati addicti eſſent creditoribus; non verò in iis, qui ex pacto nexum inibant, & operas ſuas pro pecunia dabant, donec ſoluiſſent: illi enim operas ſuas dabant non vincti, aut non niſi ſaltem pedes vincti, vt opus feciſſe ſeruos in ergaſtulo certum eſt. Deinde iſti, de quibus agit lex, vendebantur trans Tyberim, & proinde emptori, non creditori operas dabant: aut capite luebant. Hic vero ordo in hoc iudicio ſeruabatur, vti ex ipſa lege colligit Agellius, in primis enim debitores de ære debito cauſam dicebant, & condemnabantur: *æris*, inquit lex, *confeſſi, rebúſque iure iudicatis.* Hotmann. in comment. harum legum, mendum ſuſpicatur, & legi vult. *rebúſve*, vt duæ cauſæ aſſignentur propter quas diſſoluendi ſpatium, & à concertatione otium atque induciæ de quibus ſtatim, dandæ ſint: vna cum poſt interrogatoriam actionem reus confeſſus: altera cum poſt infitiationem diſceptata, & iudicata res eſt. Salmaſius *cap.* 18. *de modo vſurar.* delendas vult eas voces, *rebúſque*, quia non apparet quænam ſint illæ res iudicatæ, quibus concedebantur triginta iuſti dies: quare legendum eſſe ait, *æris confeſſi, debitique iudicatis* 30. *dies iuſti ſunto*, quod ſignificat ipſe Agellius, dum ait, *confeſſi igitur æris, ac debiti iudicatis triginta dies ſunt dati, conquirendæ pecuniæ cauſa, quam diſſoluerent*: quod probat deinde ex ipſis verbis legis quæ recitat, vti retulimus, ſed mendosè vt vides. Poſt hoc itaque iudicium, & condemnationem dabantur debitoribus ita iudicatis, ac damnatis, triginta dies ad conficiendam pecuniam, quam diſſoluerent, *triginta dies iuſti ſunto.* Hos dies iuſtos appellatos fuiſſe à Decemviris notat Agellius, velut quod-

dam

dam iuſtitium, id eſt iuris inter eos quaſi interſtitionem quandam, & ceſſarionem, quibus nihil cum his agi iure poſſet: ac proinde iura pro illis ſtabant, ac ſilebaot. Sic triginta dies; quibus exercitui imperato, vexillum in arce ponebatur, quibúſque hoſtem laceſſere nefas eſſet, iuſtos appellabant; alios autem quibus pugoare licebat, præliares dicebant ex Macrob. *lib.* 1. *cap.* 16. Quod ſi per hos dies nihil extricaſſet pecuniæ, neque ſoluiſſet, ad Prætorem vocabatur: *poſt deinde manus iniectio eſto, in ius ducito, ni iudicatum facit, aut qui pſendo eo in iure vindicit:* hoc eſt, niſi aut iudicati ſententiam fecerit, ſiue id ad quod damnatus fuit, ſoloerit, aut quis pro eo in iure vindex ſit: vindex enim, vt ait Feſtus, dicitur ab eo, quod vindicat, quo minus is, qui prehenſus eſt, ab aliquo teneatur: vnde & tunc iſti debitores, ne à creditoribus prehenſi ducerentur, vindices implorabaot: vti apud Salluſtium in *Epiſt. Manlij*, videbis. Aliqui legunt, *pro endo iure vindex ſit.* Alij, *aut qui endo eo in iure vindicet.* Alij verius, *aut quis endo em iure vindicet,* familiari tranſpoſitione pro *em endo iure vindicet.* id eſt eum in iure vindicet: ſic, *tranſque dato, endóque plorato;* pro tranſdato, & implorato. *& ſub vos placo;* pro vobis ſubplico. A Prætore igitur debitor damnatus, qui intra iuſtos dies illi conceſſos non ſoluerat, addicebatur creditori, à quo prehendebatur, & niſi vindex accurriſſet, domum ducebatur, *ſecum ducito.* Sic Phormio apud Terentium, *Ducent damnatum domum:* ibi autē vinciebantur neruo, & compedibus pondo quiodecim, *vincito aut neruo, aut compedibus XV. pondo, ne minore: aut ſi volet, maiore vincito.* Hotman. legendum ſuſpicatur, *ne maiore, ſi volet, minore;* ne lex videatur creditorum humanitatem prohibere. Salmaſ. *cap.* 18. *citato,* legit, *ne minoribus,* eo quod pondus illud ad compedes, non ad neruum referendum ſit. Vnde Plaut. craſſæ, ac ponderoſæ compedes: & Medea *apud Pollucem.* iubet indi iuueni compedes trigintilibres τεσσαρακοντάλιτρους [illegible]. At verò neruus, erat vinculum pedum, ſed ligneum cui pedes immittebantur, & neruis in eo vinciebantur. Attici vocabant abſolutè ξυλόν, quod habebat quinque foramina, quibus collum, & maons, & pedes aliquando inſerebantur, dictumque fuit πεντεσύριγγον ξύλον ab Ariſtophane: eo ſcelerati vinciebantur, & Plaut. *in Rudente,* vocat *Columbar,* quod cauernas, & foramina haberet ſimilia cauis, vel loculamentis, in quibus columbæ nidificant.

Illi in columbum credo leno vertitur,
Nam in columbari collum haud multo poſt erit:
In neruo hodie nulle nidamenta congeret.

Denique certum eſt in carcere tum Græco, tum Romano noxios vinctos fuiſſe aut oeruo, aut compedibus: Liui. *lib.* 8. *Ne quis niſi qui noxam meruiſſet, donec pœnam luiſſet, in compedibus, aut in neruo teneretur.* Agellius *lib.* 11. *cap.* 18. hanc M. Catonis refert querelam: *Fures priuatorum furtorum in neruo, atque compedibus ætatem agunt: fures publici in auro, atque purpura.* Tertull. ad Martyr. *Nihil crus ſentit in neruo, cum animus in cœlo eſt.* & de cultu fœmioar. *Neſcio ſi crus Periſcelio latatum, in neruum ſe patiatur arctari.* Sicut igitur in carceribus publicis vincti erant noxij, ita ex hac lege Romana, debitores addicti creditoribus à Prætore, habebantur ab illis domi velut in priuato carcere, & in neruo, vel compedibus detinebantur, donec ſoluiſſent, & ſingulas farris libras in dies accipiebant, vt ait lex, *ſi volet, ſuo viuito: ni ſuo viuit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato: ſi volet, plus dato.* quod erat legitimum ſeruorum vinctorum diarium. Horat. *lib.* 1. *Satyr.* 5.

—— rogabat
Denique cur vnquam fugiſſet, cui ſatis vna
Farris libra foret, gracili ſic, tamque puſillo.

De diario autem publici carceris, & aliorum quærit hoc loco Hotman. Non hîc tamen debitorum à creditoribus, quibus addicti fuerant, vexatio ſiſtebat: pergit enim Agellius *illo cap.* 1. *lib.* 20. *Erat autem interea ius paciſcendi, ac niſi pacti eſſent, habebantur in vinculis dies ſexaginta* (eo ſcilicet modo, quo fuit explicatum) *inter eos dies tribus nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantóque pecuniæ iudicati eſſent prædicabatur: tertijs autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans tyberim peregrè venum ibant.* De hoc trinundino plura Hotman. *in comment.* Si porro plures forent creditores, quibus debitor fuiſſet adiudicatus, poterant ſi vellent ſecare, atque partiri addicti ſibi hominis corpus: hæc enim ſunt verba legis nuper allata: *Tertiis nundinis partes ſecanto: ſi plus, minúſve ſecuerint, ſine fraude eſto.* quod tamen vſurpatum aliquando fuiſſe nullibi legitur, vti nuper monui. Quintilian. *lib.* 3. *cap.* 6. ait eam legem morem publicum repudiaſſe. Tertull. *in apologet.* idem teſtatur: *Sed & iudicatos in partes ſecari à creditoribus leges erant: conſenſu tamen publico crudelitas poſtea eraſa eſt, & in pudoris notam capitis pœna conuerſa eſt, bonorum adhibita proſcriptione: ſuffundere maluit hominis ſanguinem, quam effundere.* De venditione illa peregrè trana Tyberim, an etiam fuerit vſurpata, dubitari quoque poſſet. Hotman. enim *qq. illuſtr. quæſt.* 26. inde repetit Romanum morem Reges exteros, qui ſoluendo oon eſſent, cum purpura, ſceptro, & corona in ſella Regia collocatos publicè vendendi. Cicero pro Sextio de Ptolomæo Cypri Rege loquens: *De hoc nihil cogitante eſt rogatum, vt ſedens cum purpura, & ſceptro, & illis inſignibus Regiis præconi publico ſubijceretur, & imperante populo R. qui etiam bello victis Regibus regna reddere conſueuit, Rex amicus, nulla iniuria commemorata, nullis repetitis rebus, cum bonis omnibus publicaretur.* Similia *orat. pro domo ſua.* Verùm & hæc Regis bello capti venditio, regníque eius publicatio, de qua legem præſcripſiſſe Clodium queritur Cicero, *pro domo ſua,* & cuius meminit Dionyſ. *lib.* 58. alia loogè fuit à venditione, obæratorum addictorum, quam vix vnquam fuiſſe vſurpatam, etſi leges illam permitterent, vti & corporis addicti hominis ſectiooem, non malè ſuſpicatur Salmaſius, ex eo quod cum priores libri octo Liuij pleni ſint obæratorum querelis adoerſus potentiorum creditorum ſæuitiam, indeque toties fuerint grauiſſimæ ſeditiones coocitatæ, nunquam tamen querantur de venditione, ſed ſolum deplorent ſeruitutem, verbera, neruum, viocula, compedes. Neque ſane Manlius Capitolinus in illa turbulentiſſima oratione apud Liui. *lib.* 6. cum Centurionem nobilem militaribus factis, iudicatum pecunia duci vidiſſet: de ſuperbia Patrum, ac crudelitate fœneratorum, & miſeriis plebis vociferatus, aliud deplorauit, quam commilitonem ſuum tanquam Gallis victoribus captum, in ſeruitutem, ac vincula duci. Et *eodem libro* Tribuni plebis primores

mores patrum productos interrogant, *an placeret fœnore circumuentam plebem, ni ſortem creditam ſoluat, corpus in neruum, & ſupplicia dare & gregatim quotidie de foro addictos duci, & repleri vinctis nobiles domos & vbicumque patritius habitet, ibi carcerem priuatum eſſe.* Cæterùm de venditione, quæ maximè concitandæ Patribus apud plebem inuidiæ cauſa idonea fuiſſet, nullum verbum faciunt, ſed de ſola ſeruitute, qui eiuſmodi erant, vt quamuis obærati deinde ſuo creditori ſoluerent, non tamen ſerui eſſe deſinerent, niſi per æs, & libram liberarentur. Ideóque de Manlio Centurionem obæratum liberante, ſic ait Liuius, *Rem creditori palam populo ſoluit, libráque, & ære liberatum emittit.* Perſeuerauit porro hic mos addicendi obæratos creditoribus, modo explicato, ad an. V.C. 427. quo Poëtilio, & Papyrio Coſſ. latam fuiſſe legem narrat Liui. *lib.* 8. ne quis neruo, aut compedibus ob æs alienum teneretur, & pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus fore obnoxium. Ideóque Liu. *lib.* 8. ait, *eo anno plebi Romanæ velut aliud initium libertatis factum eſſe, quod necti deſierunt.* Cui mutationi cauſas dedit crudelitas ſimul, & libido L. Papyrij fœneratoris: cùm enim ille Publium adoleſcentem ſibi ſenatuſconſulto, ob æs alienum paternum nexum, pellicere ſermone inceſto ad flagitium conatus eſſet, florem ætatis eius, fructum aduentitium crediti ratus, illéque ingenuitatis, magis quam præſentis conditionis memor flagitium aſpernaretur, ab impuro creditore nudari, verberaríque iuſſus eſt, quibus cum laceratus ſe in publicum proripuiſſet, libidinem, crudelitatémque conquerens fœneratoris, plebem concitauit, quæ in forum, atque inde agmine facto in curiam concurrit, obtinuerúntque à Patribus, qui repentino tumultu, in Senatu à Conſulibus coacti fuerunt, vt legem, quam diximus, ferrent. Itaque, inquit Liuius, *nexi ſoluti, cautúmque in poſterum ne necterentur.* Ea tamen lex vſu ſenſim ſublata fuit: nam & apud Liu. *lib.* 23. mentio fit de pecuniæ iudicatis, qui in vinculis eſſent: & Varro *lib.* 6 *de ling. Latina*, ait à C. Popilio, rogante L. Sylla Dictatore, latam legem eſſe, ne nexi eſſent, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia darent: qua lege non fuiſſet opus, ſi prior illa Poëtiliana viguiſſet: ſed neque Syllana diutiùs tenuit; cùm & Agell. *lib.* 1. *cap.* 1. plures ea de cauſa quotidie vincíri dicat, & Columel. *lib.* 1. *cap.* 3. morem præpotentum accuſat, *occupatos nexu ciuium, ergaſtulis tenere.* Apud Salluſtium Legati Manliani ſic queruntur, *Neque cuiquam licuit more Maiorum lege vti, neque amiſſo patrimonio liberum corpus habere, tanta ſæuitia fœneratorum, atque Prætoris.* Suſpicatur Hotman. *qq. illuſtr. quæſt.* 26. ſicut pleraque acta Syllæ rata non fuerunt; ſic neque legem illam Popilianam ipſo Dictatore latam tenuiſſe, vti ex querela Manlianorum recenſita vides: niſi tamen illi violatam potiùs legem Poëtilianam, quam Syllanam auctore C. Popilio queruntur: hæc enim & recentior erat, & vt populo commoda non reſciſſa fuiſſet: neque ſatis ex eo loco Varronis mendoſo de ea conſtat; nam & ipſe non ſignificat quis iſte Popilius fuerit, Conſul, an Tribunus Pl. & in quibuſdam codicibus reperitur C. Poëtilio Veſulo, qui ille ipſe eſt, quo conſule cum Papyrio Mugilano lata eſt lex illa, de qua Liu. *lib.* 8. Ideóque ſic emendandum eſſe Varronem notat Salmaſ. *Liber, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia dabat, nexus vocabatur; vt ab ære, obæratus: hoc C. Poetilio auctore ſublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam iurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti.* Nexus porro ſignificat oppigneratum: qui igitur nexi erant, & obligati in corpore ſuo, lege Poëtilij diſſoluti ſunt, ne amplius ſcilicet corpore oppignerato obligarentur. Nexus ſiquidem de corporibus pignori obligatis, & creditæ pecuniæ obnoxiis, ſicut & de bonis æquè dicebatur, erátque ἐπὶ σώμασι δανεισμός. Quod verò aliqui obiiciunt lege Porcia, atque Sempronia, corpora ciuium Romanorum ſancta fuiſſe, neque verberibus obnoxia, ac proinde debitorum corpora vexari minime debuiſſe, facilè explicatur. Qui enim addicti erant, non erant amplius ciues, ſed ſerui; ac proinde omni iniuriæ, ſeruorum inſtar obnoxij. Ipſéque Hotman. aduertit ad fures, & ſeruos legis Porciæ, & Semproniæ, beneficium minime pertinuiſſe: nam Triumuiri capitales, qui ius ad columnam Mæuiam dicebant, octo lictores habebant, quos Plautus *valentes Virgatores* appellat, qui eorum iuſſu in damnatos animaduertebant.

Demum lex Iulia, ſiue ab Auguſto, ſiue quod verius, à Iulio ſancita fuerit, legem Poetiliam iam vſu ipſo ſublatam, vt vidimus, reſtituit: edixítque vt debitoribus, qui ſoluendo non eſſent, bonis ſuis cedere liceret, eaque bona creditores publicè conſtituta auctione diuenderent; neque debitores aut addicere, aut in ſeruitutem, vel carcerem compingere, aliáque ratione in ipſos animaduertere fas foret: ita habetur *l.* 1. *&* 4. *C. qui bonis ced. poſſ.* Vnde igitur, inquies, tam frequens apud Scriptores Romanos mentio addictorum poſt legem Iuliam? Agell. *lib.* 20. *cap.* 1. Quintil. *lib.* 5. *&* 7. *inſtitut.* Reſpondent aliqui legem Poëtiliam de non nectendis, & addicendis obæratis ad ſolos ciues pertinuiſſe, & antiquum illum morem in Græcia, aliíſque prouinciis ſemper obtinuiſſe, vt ex *Luculli vita* de Aſiæ prouinciæ miſerrimo ſtatu ſatis ſignificat Plutarch. Lex quoque Iulia, quæ Poëtiliam innouauit, non ad alios, quam qui ciuium iure vterentur, ſpectauit: quod teſtatur Diocletian. *l.* 4. *C. qui bon. cedere poſſ.* ait enim legis Iuliæ beneficium de bonis cedendis Diuorum Principum conſtitutionibus ad prouincias porrectum eſſe: & quidem iure merito, cum prouinciis quoque ius ciuitatis conceſſum fuiſſet. Quare vbi in imperio Romano omnes ciues facti ſunt, deſierunt necti, & addici: ita vt neque in carcerem priuatum ex lege Poëtilia, neque in publicum ex Iulia debitores compingi poſſent, & eorum tantùm bona necterentur, obnoxiaque fierent: ius autem iſtud ciuitatis omnibus prouinciis factum ab Antonino dixit Vlpian. *l.* 17. *D. de ſtatu hominum*, quem Antoninum alij Pium, alij Marcum, alij Antoninum Caracallam Seueri filium dicunt. Chryſoſtomus non Antoninum, ſed Adrianum huius indulgentiæ authorem facit. Quæ igitur addictorum mentio apud Scriptores Antoninis iſtis antiquiores reperitur, ad ſolos peregrinos pertinebat; non ad ciues Romanos, de quibus ſolis Poëtilia, & Iulia leges agebant.

Reſpondeo ſecundo, non licuiſſe quidem per has leges Prætori, quemcuoque debitorem creditori addicere, & nectere, neque creditori ſua etiam auctoritate, illum inuitum pignori capere; nihilominus potuit quiſque & ſua bona obnoxia facere, & ſe ipſum volens oppignerare, atque ſe

in

in ſeruitutem dare, donec debitum exoluiſſet? Quidni enim id licuerit, cùm potuerit quiſque Romano iure libertatem ſuam vendere, aut addicere quacumque ex cauſa? Et ſanè Marcian. *in l.5. D. de ſtatu homin.* ait ſeruos fieri iure gentium, aut ciuili: deinde addit, *Iure ciuili, ſi quis ſe maior 20. annis ad pretium participandum venire paſſus eſt*: extatque apud Quintilian. exemplum illius qui ſe ad patrem ſepeliendum auctorauerat *declamat.* 302. & aliqui ſe ad munus gladiatorum vendebant. Vnde Manilius,

Nunc caput in mortem vendunt, & funus arenæ.

Hanc tamen venditionem à propriæ ſeruitutis nundinatore ad improbum lucrum pro ſeruitio perſoluti pretij participandum fieri prohibuit Leo Imp. *conſt.* 59. Quandiu tamen licuit cuique libero homini ſe vendere, cur etiam non licuerit ſe pignorare ob pecuniam mutuam, ſiue ſe vendere donec ſolutum fuerit creditum? nam eo ſoluto ſuam libertatem recuperabat, etiam inuito domino: quod non poteſt ſeruus; quem idcirco ab addicto diſtinguit Quintilian. *lib. 7. c. 3.* & de his intelligendi Columella, & ſi qui alij poſt legem Iuliam de nexis, & addictis loquuntur: qui ſane differebant ab his qui ex *l. XII. tabular.* & ante legem Poëtiliam à Prætore creditori addicebantur, vbi enim præſtituto die non ſoluiſſent, mancipia perſeuerabant; neque deinde inuito domino libertatem recuperare poterant. Neque his aduerſatur Diocletian. dum *l. 12. C. de obligation.* dixit: *Ob æs alienum ſeruire liberos creditoribus, iura compelli non patiuntur.* Nimirum ab ipſo creditore, aut Prætore, aut Iudice: nam tamen prohibent quin ipſi ſe creditoribus addicant. Denique Iuſtinian. *Nouell.* 135. ſtatuit debitores vbi bonorum copiam eiurarint, ab omni creditorum moleſtia liberos eſſe; ſed de illa eiuratione, ac ceſſione bonorum alibi *lib. 7.* fuſiùs. Moneo duntaxat leges iſtas, quæ aliquid indulgent obæratis, nihil fauere decoctoribus, qui ſuo vitio in inopiam redacti erant, vti alibi oſtendimus. Deinde neque Poëtiliæ, neque Iuliæ legi; atque Diocletiani, Conſtantini, aliorúmque Principum conſtitutionibus fœneratorum auaritiam, & improbitatem quidquam detuliſſe, cum debitores impunè ſæpiùs vexarint: vti deplorat Ambroſius *cap. 10. de Tobia*, vidiſſe ſe ſæpiùs à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus expoſcitur. Et *lib. 1. offic.* dolet pœnis, & ſuppliciis in carcere propter debitum aliquod hominem iuſtum excruciari. Et *cap. 8. de Tobia.* vendi ſolitos liberos pro debitis paternis: *Vidi ego miſerabile ſpectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, & teneri calamitatis heredes, qui non eſſent participes ſucceſſionis; & hoc tam immane flagitium non erubeſcere creditorem.* Similia habet *in lib. de Nabuth. cap. 5.* Hanc eandem venditionem liberorum ὑπὸ χρεῶν πατρῴων vſitatam fuiſſe queritur Baſilius in *Pſalm.* 14. & ſolitam vſurpari in Aſia tota, conſtat ex Plutarch. *in Lucullo*: retulimúſque nuper ex Terentio, filiam pignori datam. Et ſane cum legibus Regiis, ius vitæ, & necis eſſet patribus in liberos: *l. in ſuis* 11. *D. de liber. & poſth.* dubium non eſt quin quos vendere, eoſdem multo magis oppignerare liceret. Id tamen deinde vetitum fuit *l. 1. C. de patr. qui fil. diſtrax.* adeo vt creditor, qui ſciens pignori acceperit, & ſuo debito mulctetur, & relegetur, pœnáque legis Iuliæ de vi priuata teneatur: *l. vlt. D. quæ res pignori. & l. 6. C. eod. & Nouella* 134. Conſtantinus tamen propter egeſtatis extremæ neceſſitatem permiſit ſanguinolentos, id eſt recens natos vendi, ac quod inde ſequitur oppignerari; dum tamen venditoribus, & venditis, & quibuſuis aliis facultas redimendi eſſet: *l. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax.* Licuit præterea liberum hominem, quem ab hoſtibus redemiſti, pro pignore retinere, vſque dum pretium redemptionis exoluat: *l. ſenatus* 43. *§. vlt. D. de legat. 1. l. 2. C. de poſtlim. reuerſ. l. qui teſtamento* 20. *§. 1. D. de teſtam. l. ſi patre* 15. *D. de captiu.* vbi & pignus naturale vocatur, ſiue quia tamdiu conſiſtit, quamdiu tenetur; nam amiſſa poſſeſſione, nulla actione recuperari poteſt: ſiue quia iure poſtliminij, & libertas, & ciuitas recuperata eſt. Denique cum ſtatuliberum, qui pendente conditione ſeruus eſt, vendere liceat, *l. ſtatuliberos* 23. *D. de ſtatuliber.* oppignerare quoque illum licebit tantiſper dum conditio exiſtat; illa enim deinde exiſtente, pignus euaneſcit: *l. 13. §. 1. D. de pignorib.* atque hactenus de liberi hominis oppigneratione plus ſatis.

Dicendum ſecundò eſt, quæ non ſunt in bonis noſtris, vel ad quæ ius nullum habemus, pignori dari non poſſe. Hæc aſſertio ſequitur ex ſuperiori. Si enim aliqua oppignerari poſſunt, quia vel in bonis noſtris ſunt, vel ad illa ius aliquod habemus, quod vendere vel alienare poſſumus; ſequitur ea, quæ neque in noſtris bonis, neque in noſtro iure ſunt, non poſſe pignori dari. 9

Quare Sacra omnia, quia extra commercium humanum ſunt, & non in dominio cuiuſquam, pignori non dantur: *l. 1. §. 2. D. quæ res pignori, vel hypoth. l. 6. & 3. C. eod.* Quod etiam Iuſtinianus ad prædia, vaſa ſacra, & veſtes Eccleſiæ produxit; niſi fortè ex cauſa redimendi captiuos obligentur: *l. ſancimus* 10. *C. de ſacroſanct. Eccl. & Nouell. 7.* Sunt tamen aliquæ res ſacræ, quæ in priuatorum dominio manent, & in quodam commercio ſunt, vt de diis laribus exprobrat Ethnicis Tertullian. *in Apolog. cap. 13. Domeſticos deos, quos Lares dicitis, domeſtica poteſtate tractatis, pignorando, vendendo, & demutando.* Monumenta quoque, & ſepulchra religioſa obligari non poſſe dixit Antonin. *l. 3. Cod. quæ res pignor. oblig.* cum tamen Ægyptij parentum ſuorum cadauera cōdita pignori ſubiicerent. Similiter quæ communia ſunt, & non priuatorum, à ſola Communitate, non à priuatis pignori dantur, vt patet. Demum neque res aliena, quamdiu aliena eſt, quod ex *artic. 5.* conſtabit: ſicut & an pignus vni datum ab illo alteri quoque oppignerari queat, & an res quæ prohibetur alienari, eo ipſo prohibeatur oppignerari.

ARTICVLVS IV.

Quænam generali, quænam ſpeciali, & quænam tacita hypotheca comprehendantur.

Dicendum primò eſt, hypothecam generalem complecti omnia bona, quæ quis habet, habiturúſve poſtea eſt: *l. 1. l. obligatione, l. Paulus, l. pen. D. de pignorib. l. vlt. D. qui potior. in pignor. l. ſi quis mihi. D. de iure fiſci. l. vltim. C. quæ* 1

res

res pignor. obligari poſſ. & quamquam mos obrinuerit, vt futurorum bonorum faciant mentionem generales hypothecæ, *l.vlt.C. de remiſſ. pignor.* ſi tamen ea conditio expreſſa non fuerit, ſubintelligitur omnino, vti oſtendit Balduin. *cap.9. de pignorib.* Donell. *cap.6* Merlin. *lib.2.de pignorib.quæſt.*1. & Neguſan. 2.*part.memb.*2.*n.*1. vbi etiam ex communi ſententia obſeruat id verum eſſe, quamuis debitor in obligatione bonorum apponat vocem *Conſtituti*, bona tamen futura comprehendit, *num.*3. contra Decium. In hac eadem generali continentur nomina, & actiones, pecunia, merces venales, quas tamen diſtrahere poterit. Neque enim intelligitur ſibi eam facultatem adimere, neque ſe ſperato interea lucro fraudare, neque etiam intelliguntur merces futuræ, niſi obligentur nomine Tabernæ, vti dicebamus *art.ſuperiori.*

Ea tamen bona, quæ quis non fuiſſet ſimiliter ſpecialiter obligaturus, non obligantur generali obligatione, vt filij, concubina: *l. obligatione generali.& duabus legib.ſequentibus, Digeſt.de pignorib.* niſi ea obligatio generalis collata eſſet poſt mortem obligantis, quia tunc ceſſat ratio illa excipiendi; indéque fit vt non excipiantur in vltimis voluntatibus in generali bonorum diſpoſitione.

2 Dicendum ſecundò eſt, illa contineri ſpeciali hypotheca, quæ verbis, quibus conuentio exprimitur, demonſtrantur, ideóque de verborum vi, & proprietate ſola diſputatio tunc excitari poteſt.

Hanc vniuerſalem, certámque regulam tradit Hugo Donell. *cap.6.de pignor.* quandoquidem illæ duntaxat res pignori futuræ ſunt, quæ conuentione facta inter debitorem, & creditorem comprehenduntur, & quam ſuis verbis explicant, & exprimunt, atque eo modo, quo ſe contrahere de pignore ſignificant. Ideóque ſcripſit Papinian. *l.1.§.1. D.de pignor.* ſeruo pignori dato creditorem nullo iure peculium eius diſtrahere, quippe quia peculium ſerui appellatione non continetur, multóque minus ſerui pars eſſe intelligetur. Eadem de cauſa cum prædia, & mancipia quæ tunc in prædio erant, debitor pignori dediſſet, atque illis defunctis alia in demortuorum locum ſubſtituiſſet, quamuis videri poſſent hæc, quæ ſubſtituta ſunt, defunctorum loco eſſe; tamen non eſſe obligata creditori Modeſtinus reſpondit, *l. fideiuſſor.*26.*§.*3. *D. de pignorib.* quia hæc mancipia non erant, quæ pignori fuerant obligata. Atque hanc ob cauſam diligenter attendendum eſt, quæ cuiuſque rei ſit appellatio, ſæpè enim fit, vt quæ res ab initio datæ non videntur, quia tunc non eſſent, poſtea cum acceſſerint, in obligationem veniant, quia ſignificatione nominis eius, quod obligatum fuit, continentur. Ideóque nuper accuratiùs paulò diſtinximus inter res vniuerſitatis nomine ſignificatas, & res ſingulares; cum alia longè ſit obligatio gregis, equitij, armenti, tabernæ; alia ouium, equorum, boum, mercium: nam in priori, obligatur ipſa vniuerſitas; in poſteriori, ſingula tantum capita, quæ pereunt, & mutantur, ipſa verò vniuerſitas non extinguitur, niſi pereuntibus omnibus, & ſingulis capitibus, vti eo loco fuit diſputatum.

3 Ex hac etiam regula ſequitur, vt quoties in pignus traditur inſtrumentum, vel ſcriptura, in quo continetur titulus donationis, aut emptionis fundi, ædium, aut rei cuiuſpiam alterius, res quoque ipſa intelligatur pignori obligata, quia illa ſcriptura non oppignetatur, niſi ratione ipſius rei, quæ ſimul oppignetari cenſetur, aut ſaltem ius ad illam; alioquin pignus illud inutile foret.

4 Hæc denique vniuerſalis regula facit, vt ea, quæ per naturalem quandam conſequentiam rei obligatæ acceſſerint, & pars eius quodammodo facta ſunt, aut quia ex illa nata, profectave fuerint, in obligationem pignoris veniant: quia quamuis de illis nihil conuentum fuerit, ab iis tamen de quibus conuentum fuit trahuntur, eíſve accedunt, & illorum aliquid fiunt. Quare ſi quid fundo per alluuionem acceſſit, illud vnà cum fundo obligatum manet: *l.ſi fundus* 16.*D.de pignorib.* ſi cum nuda proprietas pignori data eſſet, vſusfructus proprietati accreuit, ille quoque obligatur: *l.ſi conuenerit* 18.*§.ſi nuda. D.de pignorat.act.* ſi area pignori obligata fuerit, & nouum aliquod ædificium areæ impoſitum, aut veteri deſtructo nouum reſtitutum, hæc omnia ſimul obligata manent: *l.ſi fundus* 16. *§.ſi res, D. de pignorib.* vbi etiam de domo oppignarata, quæ in horrum deinde mutata fuit, de domo item facta ex luco, de vineis ibidem conſitis; de inſula deſtructa, deinde reſtituta, idem affirmatur; nempe oppignerata hæc omnia manere; *l.vlt.Digeſt.de pignorib.* Denique domo pignori data, & aream eius teneri Paul. *in l.domo* 21. *Digeſt.de pignorat. action.* qui *ibidem* optimam cauſam reddit, quia area eſt pars domus, & ius ſoli ſequitur ædificium, nempe ius partis ſequitur ius totius, vti monebamus *art.ſuperior.* cùm tamen ius ſingularum rerum non ſequatur ius vniuerſitatis, vt *ibidem* explicuimus: cùm igitur totum pignori datum ſit, & totum ſine ſuis partibus eſſe non poſſit, neceſſe eſt eas res, quæ poſtea acceſſerint, pignori quoque eſſe; quia eius rei, quæ data eſt, partes eſſe cœperunt. Certi verò iuris eſt; & vſumfructum amiſſum ſequi proprietatem, & quod ſolo impoſitum eſt, ſolo cedere, ſic vt ſoli, & areæ pars eſſe incipiat: *§.1. Inſtit. de vſufruct. l.adeo, §.cùm in ſuo, Digeſt.de acquir.rerum domin.* Quare ſi debitor aream oppignetatam, & obligatam vendat, illíque emptor imponat ædificium, illud vnà cum area, quæ cum ſua cauſa diſtracta eſt, à creditore vindicabitur, ita tamen vt ſi emptor ſit poſſeſſor bonæ fidei, non cogatur creditori ædificium reſtituere, niſi ſumptus in extructionem factos, quatenus res obligata pretioſior euaſit, reſtituat: *l.Paulus* 29.*§.domus. Digeſt. de pignorib.* ſi autem emptor ſciuit aream illam fuiſſe obligatam, atque adeo ab alio euinci poſſe, ſibi ipſi imputare debet, quod diligentius ſibi non cauerit: *l.cum poſtulaſſem, §.1. D. de damn. infect.*

5 Dices, vſufructu areæ legato, ſi illi imponatur ædificium, aut nouum veteri deſtructo reſtituatur, non accedit illius ædificij vſusfructus priori iuri vtendifruendi area, immò potiùs vſufructus areæ extinguitur, & legatum proinde perit, *l.repeti* 5.*§.*3. *Digeſt. quibus modis vſusfruct. amittat.*

Reſpondeo cum Donello *c.6.citato*, diſcrimen eſſe inter vſumfructum, & pignus; quod ius in vſufructu rem ipſam, quia vtendifruendi facultas eſt, potius quam ipſum illius corpus, & ſubſtantiam conſideret, & quia formâ rei mutatâ, ipſa quoque mutatur, & eſſe deſinit, fit enim

alia;

alia; neque enim amplius area eſt, ſed domus; neque nouum ædificium eſt illud ipſum quod fuerat legatum, aut cuius vſusfructus prius obtinebatur: idcóque rei toteritu, aut mutatione perire vſumfructum reſponderunt Iuriſconſulti *in l.repeti.citata.* ſapienter omninò; quò faciliùs vſusfructus ad proprietatem rediret, & ne inutiles forent proprietates ſemper abſcedente vſufructu: §.1.*Inſtit.de vſufruct.* in pignoribus verò, atque aliis rebus amittendis, res ipſas naturaliter, & ſecundum ſuam ſubſtantiam, potius quam ſecundum formam conſiderarunt, vt quandiu idem corpus manet, eadem res quoque manere dicatur. Quare dum illa ſubſtantia, & corpus quod pignori fuit obligatum perſeuerabit, idem quoque pignus manere neceſſe eſt; ideóque quidquid illi acceſſerit, eiúſque pars fuerit, eandem cauſam ſequetur, ſimúlque obligatum manebit.

6 Verùm non ea duntaxat, quæ rei obligatæ accedunt, eiúſque pars quodammodo fiunt, ſed ea quoque, quæ ex re oppignerata naſcuntur, vt partus ancillæ, fructus fundi oppignati ſimul cenſeri dicebamus. Quod ex *l. Paulus* 29. §. 1. *l.fideiuſſor* 16.§.*vltim. Digeſt.de pignorib.* conſtat, extatque titulus *in Cod.de partu pignor.* quia hæc aliquando fuerunt partes rei oppigneratæ, vt ancillarum partus, pecorum fœtus, ideóque in his ratio trium temporum habenda eſt; conuentionis pignoratitiæ, conceptionis, & partus: neque enim ſatis eſt conuentionis tempore pignori dantem ancillam, eius dominum fuiſſe, ſi ea penes alterum & concipiat, & pariat, quoniam alteri partus ille naſcitur: *leg. Paulus* 29. §.1. *Digeſt. de pignorib.* conceptionis verò tempore, ſatis eſt apud dominum fuiſſe, nam ſi iam prægnans ancilla obligetur, partus quoque obligatus intelligitur: *leg. ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus. Digeſt. de pignorat. action. & leg.* 1. *Cod. de partu pignor.* quia fœtus qui in vtero eſt, pars viſcerum matris numeratur: cum illa igitur vnum quid, & totum quoddam cenſetur, ſimúlque obligatur, acquiritur, aut amittitur. Quòd ſi ſolus partus, vti fieri poteſt obligetur, ſi ille qui obligat conceptionis tempore ſit dominus ancillæ, etiamſi partus tempore non ſit, partus tamen obligatus manet; quia ex tempore, quo obligatus, venditus, legatus, vel in ſtipulationem deductus eſt, æſtimatur, atque id quod factum eſt, ex poſt facto retrotrahitur: *l. quædam* 15. *Digeſt.de reb.dub.leg.ſub conditione* 16.*Digeſt. de ſolut.* Deinde qui in vtero eſt, cum de ipſius iure quæritur, iam pro nato numeratur: ideóque partus ancillæ furtiuæ, furtiuus habetur: *leg. penultim. Digeſt. de ſtat. hom.* cùm autem de alieno iure quæritur, natus non numeratur, ne videlicet alteri proſit: *leg. quod dicimus* 231. *Digeſt. de verbor. ſignificat.* De fructibus prædiorum idem dicendum erit, ſi de fructibus pendentibus, vt loquuntur, agamus: *leg. fructus. Digeſt. de rei vendicat.* Vnde fit vt ſi fundus alienetur, illíque deinde fructus in lucem prodeant, vnà cum ſua cauſa alienentur: quod voluit omnino Vlpianus *lege, ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus. Digeſt. de pignorat. action.*

7 Dicendum eſt tertiò, tacitam hypothecam ipſo iure, ſine vlla expreſſa partium conuentione induci nimirum lege, aut conſtitutione, aut Senatuſconſulto, aut populi Romani moribus, ac proinde illa contineri ea quæ à iure hypothecata, & obligata eſſe dicuntur; non verò quæ ab homine obligantur. Quare videndum eſt, quandonam à iure bona quædam obligentur, & in quibus caſibus, vt huius hypothecæ materiam ſingillatim explicemus, cùm enim ſolo iure inducatur, vt dixi, & conſtat ex toto titulo *Dig. & Cod. quibus ex cauſis pignus, & hypotheca tacitè contrahatur*, & ſine conuentione, ac verbis oriatur, ſane ab homine fieri nequit; tunc enim eſſet conuentionalis, itáque expreſſa, & non legitima, ſiue lege inducta, neque tacita: eſt tamen vera, & non ficta, hæc hypotheca, quæque eundem habet effectum quem expreſſa, quamuis careat priuilegio prælationis, de quo inferiùs, niſi exprimatur, vti obſeruant Neguzan. 2. *part. de pignoribus, mem.* 2. *numero* 9. & Couarruu. *practic. qq. capit.* 29. *numero* 4. Vnde ſequitur excuſſionem bonorum principalis eſſe neceſſariam priuſquam ad tacitam hypothecam deueniatur: ſi enim tacita operatur idem quod expreſſa, & in expreſſa neceſſaria eſt, erit etiam neceſſaria in tacita, vti probant Mantic. *lib.*11.*tit.*11. *num.*11. Neguſan. *part.* 2.*membr.*4. *numero* 2. & alij paſſim. Inde etiam fit, vt iſtæ hypothecæ cùm idem operentur, non pugnent inuicem, & pro eiuſdem debiti ſecuritate ſimul reperiri poſſint; hinc illud vulgare: Per expreſſam hypothecam non intelligi receſſum à tacita: vt ſi locator ſibi per expreſſam hypothecam cauit, non intelligitur receſſiſſe à tacita, neque vxor, quæ ſuæ dotis ſecuritati conſuluit per expreſſam hypothecam idcirco receſſit à tacita hypotheca, quam ipſi ius, & lex tribuit: ita Ioann. Faber §. *item Seruiana, Inſtitut. de action.* vbi Iaſon. dicit eſſe communem Doctorum *in leg. vltim. Cod. de pactis.* Neguzan. *parte* 2. *membr.*4. *num.*82. & 83. in vtraque hypotheca bona quoque futura intelliguntur, ex Neguzan. *illo membr.*4. *num.*165. & quæ in expreſſa reprobantur, quia veriſimile eſt, debitorem non voluiſſe ea oppignerare, in tacita quoque contineri non intelligentur, quia neque etiam veriſimile eſt, legem voluiſſe illa obligare: idcirco bona prohibita alienari, tacitæ hypothecæ non ſubiiciuntur; immò ſi ea alienationis prohibitio fiat per contractum, ne quidem in tacitam dotis hypothecam, cui tamen plurimùm iura fauent, obligata erunt: quod plures adducens docet Mantica *lib.*11. *titul.*11. Denique ſicut quæ non ſignificantur verbis conuentionis, non continentur expreſſa hypotheca, ita neque in tacita, quæ à lege, aut iure non explicantur. Quare Eccleſia, ciuitas, & pupillus non habent tacitam hypothecam inter ſe ſe, quia id nullo iure cautum eſt: Mantic. *lib.* 11. *tit.*12. *num.*4. neque qui poſſedit 30. annis rem alienam tanquam alienam, habet in illam tacitam hypothecam, quia id nullo iure probatur: Mantic. *ibid. num.*5. Qui mutuo dedit alteri pecuniam ad emendas merces, non habet in illas tacitam hypothecam, ſed ſolùm ius prælationis cæteris creditoribus ementis; quia id vnum exprimit, & non aliud, *l.cum quis, D.de priuileg.creditor.* & Gloſſa *ibi* communiter recepta: Mantica *ibidem num.*6. Couarru. *lib.*1.*variar.c.*7.*num.*3. Cuiac. *ad Nouell.*136.*cap.* 2. itaque ſæpiùs iudicatum fuiſſe refert Louët. *in arreſtis, lit. H. numer.*21. Simili de cauſa, venditor habita fide de pretio, non habet tacitam hypothecam nec in

bonis emptoris, aut in ipſa re vendita: quamuis enim ſi eam non tradiderit, poſſit ipſam retinere, *l. Iulianus, §. offerri. D. de action. empt.* non tamen illa manebit pignori obligata, vt Couarru. *ibidem* affirmat, & Neguſan. *part. 4. numero* 35. Bona vſurariorum non eſſe tacitè hypothecata pro vſuris, diximus *lib. 1. cap. vltim. art...* ex communiori ſententia, quia id in iure non inuenitur expreſſum. Denique bona teſtatoris non ſunt hypothecata pro donatione cauſa mortis, etiamſi ſint hypothecata pro legatis: quia licet legata, & donationes cauſa mortis in omnibus ferè æquiparentur; in hoc tamen non reperitur in iure expreſſa æquiparatio, quæ tamen requiritur ad inducendam hanc hypothecam: ita Mantic. *tit. 12. cit. lib. 11. n. 14.* licet contrariam ſententiam non improbabilem exiſtimet.

Vnum tamen diſcrimen eſt inter expreſſam, & tacitam hypothecam, quod res expreſſæ hypothecæ ſubiectæ alienari nequeant, niſi ſuam cauſam, vt loquuntur, & realem obligationem ſecum ferant: quæ tamen hypothecæ tacitæ ſubiiciuntur, vbi alienantur, deſinunt eſſe obligatæ, & hypothecatæ, vt videmus in rebus mariti, & tutoris, quæ pro dote, & bonis pupilli tacitè hypothecatæ ſunt, vti mox videbimus. Idem contingit in hypotheca generali, quia noluit lex adeo granare debitorem: *l. cum tabernam 34. D. de pignorib.*

Supereſt itaque, vt paucis enumeremus caſus, in quibus iura tacitam hypothecam induxerunt.

8 Primò igitur fiſcus habet tacitè obligata omnia bona eorum, qui tributa, cenſus, & vectigalia debent, pro eiuſmodi præſtationibus: *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. & hyp. contrah.* Secũdò in bonis Primipili, atque etiam bonis dotalibus illius vxoris pro ipſius officio: *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. l. certum, & l. ſatis, C. eod. & l. pen. Cod. de primipil.* Erat autem Primipilus, qui Aquilæ legioni præerat, cui & theſaurus exercitus commendabatur, in cuius ſecuritatem omnia eius bona, atque vxoris obligata manebant. Tertiò, bona quoque Procuratoris fiſci ſunt ei obligata ad ſecuritatem: *l. 1. C. de priuil. fiſc.* Quartò, bona cuiuſque contrahentis cum fiſco idem onus ſubeunt: *l. certum eſt 2. Cod. in quib. cauſ. pign.* nomine autem fiſci, non ſolum ærarium Romanum, ſed cuiuſque Principis ſupremi, atque etiam Ciuitatis intelligendum eſt; vt tandem concedit Neguſan. *2. part. memb. 4. num.* 115. Quod etiam de bonis ciuium, aliorúmve pro collectis ciuitati debitis, intelligendum eſſe cum communi notat *num.* 125. ita vt illa bona pro collectis non ſolutis vendi poſſint; & ſi ſolemniter vendantur, dominus eorum amplius non auditur: ſi verò non vendantur ſolemniter, ad retractum audiendus erit.

9 Secundò, quia plurimùm intereſt Reipublicæ mulieres eſſe dotatas, *l. 1. Dig. ſolut. matrim. & l. 2. & l. intereſt 3. cum duabus ſequent. Digeſt. de iur. dot.* ac proinde res dotales ſaluas manere; idcirco tacitam hypothecam ad illarum ſecuritatem iura conceſſerunt. Primò quidem bona mulieris; & cuiuſuis alterius ipſam dotantis ſunt obligata marito pro dotis ſolutione: *l. vnic. §. & vt plenius, Dig. de rei vxor. action. l. vbi adhuc 21. C. de iure dotium. & §. fuerat. Inſtit. de action. & cap. ex litteris, de pignorib.* Et ſane alioquin inutiliter conſtitueretur dos, niſi dotantes promiſſionem implere cogerentur, & eam curam præſtarent; quod vix aliter quam obligatione bonorum illam promittentis, & conſtituentis fieri poſſe, ſapienter iudicarunt Prudentes iuris, ita vt etiam ad hæredes hanc obligationem tranſmitti voluerint, in *citato §. & vt plenius.* Hæcque hypotheca locum habet, ſiue dos fuerit profectitia, ſiue aduentitia, ſiue inſtrumentum dotale confectum fuerit, ſiue ante, ſiue poſt matrimonium fuerit conſtituta. Secundò vxor habet tacitam hypotecam pro ſua dote in bonis mariti, ex *l. vnic. de rei vxor. action. & l. vbi adhuc 21. C. de iure dotium*, & *aliys iuribus citatis.* De iure Gallico habet, Loüetus *in Arreſtis litt. H. num. 26.* quæ hypotheca intelligenda eſt vt ſuperior quæ marito competit. Deinde pro fructibus, & acceſſionibus rei dotalis, & præterea ſi ſponſa tradidit dotem, quamuis deinde non fuerit ſubſequutum matrimonium, extenditur quoque ad bona paraphernalia, quorum maritus adminiſtrationem habuerit, ex Neguſan. 2. *part. membr. 4. num. 64.* Vaſq. *c. 3. §. 1. num.* 5. Couarr. *lib. 1. variar. c. 7. n. 1.* & ad augmentum dotis ex Neguſan. *num. 46.* & ad donationem propter nuptias; quamuis in eo caſu tacitam hypothecam neget habere ius prælationis, quando mulier ageret vt lucraretur eam donationem, ſi autem ageret ad illam tanquam obligatam pro dote, tunc enim haberet priuilegium prælationis. Neque poteſt validè huic priuilegio tacitæ hypothecæ mulier renuntiare, cùm non ipſi, ſed Reipublicæ, & matrimonio conceſſum ſit; quæ etiam cauſa eſt, vt maritus dotem ſuſcipiens inutiliter contra eiuſmodi tacitam hypothecam proteſtetur, cum & illa proteſtatio ſit contra iura; & hypotheca iſta non ſit inducta conſenſu partium, ſed ipſo iure, & lege, contra quam non licet proteſtari. Denique expreſſa hypotheca, quam ſibi conſuluerunt coniuges, non derogat tacitæ, vti ſuperiùs demonſtratum fuit. Quando tamen non fuit dos numerata, ſed ſpe futuræ numerationis confeſſa à marito, vxor non habet illius bona obligata pro dote. Quod apparet ex *toto tit. Dig. & Cod. de dote caut. & non num.* itáque affirmat Gloſſ. *in l. aſſiduus, verb. data. Cod. qui potiores in pignor.* Mantica *lib. 14. de pignor. tit. 20. toto.* Excipiunt etiam aliqui bona minoris, qui dotem vel promiſit, vel accepit, eius enim bona negant pro illa dote manere obligata, quia bona minorum prohibentur alienari. Quare ſi minor ſuſcipiat tutelam, bona eius non intelliguntur hypothecata pupillo: *l. vltim. §. diſcretis itaque, Cod. de legit. tutel.* quamuis bona tutorum, & curatorum pro eorum officio obligentur, vt dicemus ſtatim: & quod etiam vehementer vrget, immobilia minoris nequeunt etiam cauſa dotis ſine tutoris authoritate, & decreto Iudicis alienari: *l. prædia, Cod. de prædiis minor. & l. lex quæ tutores, Cod. de admin. tutor.* igitur neque hypothecæ ſubiici po- 10
terunt. Denique bona vxoris minoris non intelliguntur tacitè obligata ex promiſſione dotis: igitur neque bona viri minoris erunt hypothecata, cum eadem omnino ſit ratio, & fauor minoris ætatis æqualis in vtroque caſu.

Communior tamen ſententia hanc hypothecam etiam in bonis minoris admittit, vti fuſiùs videbis apud Neguſan. 2. *part. membr. 4. num.* 73. & Mantic. *titul. 20. citato, num. 6.* quia & minor à lege obligatur ſine authoritate tutoris, & Iudicis decreto: quæ etiam lex cum permittat minori matrimonium contrahere, permittit quoque

que

que & dotem permittere, & pro ea ſe obligare, cum iſtud ſit quidpiam accidens matrimonio, cum eóque coniunctum, ita vt vno conceſſo, aliud quoque permitti intelligatur: cuius rei habemus ſimilia aliqua exempla etiam in iure reſpectu minorum; nam minor ingrediens Monaſterium, poteſt ſua bona alienare, & ſi cum fiſco contrahit, bona ipſius obligata erunt fiſco. Denique cùm *lex vnic. Cod. de rei vxor. act.* ex conſtitutione dotis velit oriri hypothecam, neque quidpiam aliud requirat, aut aliquid excipiat, non eſt cur, vt faueamus minori ætati, excipiamus aliquid contra fauorem matrimonij, & dotis, neque minor alienat ſua bona, ſi oppignerario ſit quædam alienatio, qua de re *artic. ſequenti*, dicemus, ſed ipſa lex; ipſi quidem prohibetur tutela, & quod inde conſequitur, ratione illius, ſuorum bonorum oppigneratio; at non prohibetur matrimonium vti dicebamus: vnde & vxor, & vir minor ſua bona hoc caſu hypothecata habebunt: non tamen aut coniugum aut parentis obligata manent pro dote, quæ ab extraneo promittitur, neque etiam ſi extraneus dotem dederit, ad eam repetendam actione hypothecaria vti poterit, quia hanc tacitam hypothecam induxit Iuſtinian. fauore coniugum, & non aliorum; immò neque patri competet hypotheca, quando nomine proprio agit ad ſibi repetendam dotem. Quæ omnia dabit Neguſant. *illo membr.* 4. Mantica *dict. tit.* 19. & alij.

Tertiò bona coniugis ſunt obligata liberis prioris matrimonij pro dote, aliiſque rebus donatis coniugi intuitu prioris matrimonij: quia bona illa ſunt liberorum prioris matrimonij, ideóque ad illorum ſecuritatem conceditur hypotheca in bonis ſecundi coniugis, cui tradita ſunt: *l. cum oportet, Cod. de bon. quæ liber.* ſit porrò prius diſcuſſio in bonis parentis, cui donata ſunt, vel in dotem data: deinde in bonis coniugis ſecundi matrimonij, qui ea accepit: Vide Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *à num.* 5. Molin. *tractat.* 2. *diſp.* 556. & alios. Quandonam verò incipiat iſta hypotheca pro dote? contendunt DD. apud Neguſan. 2. *part. membr.* 4. *num.* 87. verius eſt incipere vbi promiſſa fuit, & contractum matrimonium incipere à die promiſſionis, & non ſolutionis. Quare ſi ante matrimonium poſt ſponſalia, atque promiſſam dotem, immò & ſolutam, maritus alia debita contraxiſſet, mulier non præferretur aliis creditoribus ratione hypothecæ, quæ reuera tunc nulla erat: è contrario verò vbi contractum matrimonium fuit, licèt ante ſolutionem dotis maritus nomina contrahat, mulier præferretur illis creditoribus, quia iam habet hypothecam: vide Vaſquez *cap.* 3. *de pignorib.* §. 1. *num.* 9.

10 Quartò, bona tutorum, curatorum, & adminiſtratorum, eorúmque qui ſe pro tutoribus & curatoribus geſſerunt, obligata manent pupillis & minoribus, pro bona & recta adminiſtratione: *l. pro officio, C. de admin. tutor.* Hanc hypothecam extendunt aliqui ad bona hæredum, & fideiuſſorum, qui tutoribus & curatoribus, aliiſque eiuſmodi adminiſtratoribus ſucceſſerunt. Alij verius ad ea tantùm bona, quæ hæredes acceperunt ab eiuſmodi tutoribus, & curatoribus: vide Neguſan. *membr.* 4. *num.* 11. Tutori quoque viciſſim bona minoris obligantur pro debito, quo tenetur minor tutori, poſt adminiſtrationis redditam rationem. Quæ vtraque obligatio incipit à die ſuſceptæ adminiſtrationis, aut tutelæ, & non tantùm à die malæ adminiſtrationis: quia vt ait Vaſq. §. *illo.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. ab ipſo initio tutelæ oritur obligatio in tutore bene gerendi negotia minoris, & reſarciendi damnum ſi quod negligentia ſua intulerit, quam obligationem comitatur iſta hypotheca: itáque definiuit Senatus Pariſienſis 11. *Decemb. an.* 1604. vt refert Louet. *litt. H. num.* 23. multis magnique nominis Senatoribus contradicentibus quoad tacitam hypothecam bonorum pupilli ratione tutoris: nam & Chopin. *lib.* 1. *de priuileg. ruſticor. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *& lib.* 2. *de morib. Pariſi. tit.* 7. *num.* 4. docet contrarium, & vtilem tutelæ actionem non habere idem priuilegium cum directa, & hypotheca tutoris aduerſus minorem, & non inchoari niſi à reddita ratione adminiſtrationis: quod pluribus confirmat Bacquet. *tractat. de iuribus iuſtitiæ, cap.* 21. *num.* 413. 414. & rigor iuris id omnino exigit: cùm enim tutoris hypotheca in bona pupilli debitoris non ſit legalis, niſi ſtipulatio interceſſerit, non poteſt oriri niſi ex die redditæ rationis in adminiſtranda tutela; atque ita iudicatum fuiſſe ab eodem Senatu refert qui notas in Loüetum ſcripſit *loco citato*. Quidquid ſit de hac tutoris in bonis pupilli hypotheca; certum eſt illam pupilli in bona tutoris incipere à die ſuſceptæ tutelæ, vti probauimus: ideóque duplicem obligationem hoc loco male diſtingunt Iuriſperiti, vnam bene adminiſtrandi rem pupilli, quæ incurritur ipſo initio acceptæ tutelæ; alteram reſarciendi damnum illatum, quæ incipit ipſo initio malæ adminiſtrationis, & illati damni: atque hanc poſteriorem comitari volunt hypothecam, non autem illam priorem, quę nondum ſupponit damnum illatum, pro quo ſolum reparando obligantur bona tutoris: ideóque ante illatum damnum per malam adminiſtrationem, nequit intelligi eiuſmodi hypotheca. Hæc inquam falſa ſunt, quia vnica eſt obligatio benè adminiſtrandi res minoris; atque adeo reſarciẽdi quidquid in ea adminiſtratione peccatum fuerit: itáque obligatio reſarciendi damnum, ſupponit quidem damnum illatum, quando abſoluta eſt; at verò quando eſt conditionalis, damno illato, eóque poſito, tranſit in abſolutam: neque diſtinguitur ab obligatione bene adminiſtrandi, quæ includit obligationem impediendi ne damnum pupillus patiatur culpâ tutoris, & ſi quid eiuſmodi acciderit, illud reparandi.

Quartò, bona patris ſunt tacitè obligata filio pro adminiſtratione bonorum aduentitiorum, quorum ipſe habet vſumfructum, ſi videlicet quoad proprietatem pereant, aut deteriora fiant: *l. cum oportet. in princip. C. de bon. quæ liber.* 11

Quintò, bona Prælati adminiſtrantis bona Eccleſiæ, ſunt tacitè hypothecata pro ſua adminiſtratione: *in cap. ex litteris, de pignor.* & *ibi* Panor. *n.* 21. Quod etiam dicendum eſt de bonis adminiſtratoris Ciuitatis, quæ gaudet quoque priuilegio minorum. Quæ omnia aliáque colligit de Oñate *tractat.* 20. *de contractib. diſp.* 57. *à n.* 52. 12

Sextò, qui credit pecuniam ad rem quampiam reficiendam, aut faciendam, aut ſeruandam; eandem ſibi habet obligatam: de naui quidem reficienda, fabricanda, armanda, inſtruenda, ius apertum eſt in *l.* 5. *&* 6. *D. qui potior. in pignor. hab. & l. qui in nauim* 11. *& l. quod quis* 19. *D. de priuil. creditor.* de refectione domus, *l.* 1. *Dig. in* 13

quib.cauſ.pign.& hypoth.tacitè contrah.& l.25. D. de reb.credit. de prædio empto pecunia creditoris, cui idcirco ſubijcitur cum iure prælationis, *l.5.& 8. D. qui potior. in pignor.& l.2.C.eod.* & quando in rem quampiam conſeruandam aliquid impenſum eſt, *l.8.D. de priuil. creditor.* ideò id ipſum docent Mantic. *lib.11. de tacit. & ambig.conuent. tit.22.& 23.* Neguſan. *2.p.memb.4.n.162.* Vaſq. *§.1.cap.3.n.35.*

14 Septimò, illata in nauim, domum, diuerſorium, arcam, vehiculnm, horreum pro locatione illorum obligata manent, *l.item quia, D.de pact. l.eo iure.D.in quib.cauſis.& l.certi iuris, C.locati, l.vlt.C.in quibus cauſis pign.* etiamſi ignorante locatore illata fuerint: idem de illatis in agrum emphyteuticum docent DD. nam & ea pro canone ſubiiciuntur. Excipinnt tamen prædium ruſticum, & molendinum DD. atque etiam res, quæ non ſunt ſolitæ obligari, & alia quæ non cenſentur eò illata vt ibi perpetuò maneant: quod idem de rebns alienis inuectis, atque etiam rebus famulorum dicendum eſt: qnæ omnia ex variis iuribus probant; ſicut & ſeruum, qui non eſt illatus, vt perpetuò ibidem maneat, nam ſi ea mente illatus foret, pignori ſubiiceretur: quamquam ſi manumittatur, pignus fauore libertatis ſoluendum ſit.

15 Octauò ratione emptionis contrahitur tacita hypotheca, primò ſi pecunia pupilli quidpiam à tutore, aut alio fuerit emptum: *l. idemque*, cum Gloſſ. *Digeſt. qui potior in pignor.* Secundò, res empta pecunia militis cedit in pignus: *l. quamuis D. de pignorib.* Tertiò, militia empta pecuniâ datâ eam in cauſam: *l.vltim.Cod. de pignorib.*

16 Nonò, in tranſactione, cum quis animo nouandi tranſigit, ſi quis non obſeruat tranſactionem, tunc eâ reſciſsâ, prior hypotheca reuiniſcit: *l.cum proponas, C. de pactis, & l.ſiue apud.C. de tranſaction.*

17 Decimò, in locatione fructus prædij locatori pignori dati intelliguntur: *l.ſi in. Dig. locati. l.in prædiis. Digeſt. in quibus cauſ.pign.& hypoth. tacitè contrah.* vide alia apud Molin. Negnſan. Vaſq.

18 Denique pro legatis, & fideicommiſſis ſoluendis, bona hæreditaria obligantur: *leg.1.Cod. commun. de legat.* etiamſi teſtator aliquid ſpeciali hypothecæ ſubiecerit, *leg.2. Cod. de pignorib.* & datur contra tertium poſſeſſorem qnemcumque, ad quem res hæreditariæ tranſierint: hæc enim obligatio realis eſt, ideóque tranſit cum ipſa re, cui perpetuò adhæret. Quod tamen intelligendum eſt de bonis hæreditariis, non hæredis, in quæ nullum ius habebat teſtator, ideóque nullam in iis ſiue expreſſam, ſiue tacitam hypothecam conſtituere potuit: ſi tamen hæredes non ſoluerint legata poſt aditam hæreditatem, poſſunt mitti legatarij in poſſeſſionem bonorum etiam hæredum à Iudice, propter culpam non ſoluendi, eritque tunc pignus prætorium: *l. certa, C.vt in poſſeſſion. legat.* Non intelligitur vero iſta hypotheca conſtitui in ipſa re legata, quæ quoad dominium, & proprietatem pertinet ad legatarium: *l. legatum ita, Dig. de legat.2. & l. à Titio, D. de furtis.* res enim ſua nemini poteſt pignori eſſe: *l.neque pignus, D.de regul.iur.* Denique hæc hypotheca acquiritur aduerſus hæredes legatario pro rata hæreditatis, & perſonalis actionis, non autem in ſolidum: *l.1.Cod.communia de legat.& l.reſiduum, l.quandiu.C.de diſtract.pignor.* non datur autem vni legatario aduerſus aliorum legata, alioquin ſe inuicem eliderent, æqualè enim omnium legatariorum ius, & ratio eſt: *l.1. Cod. communia de legat.* Hæc porro hypotheca cum inducta fuerit fauore teſtatoris, vt eius voluntas ſortiatur ſuum effectum, poterit arbitrio teſtatoris tolli, qui poteſt vt libuerit legatum facere, & cum hoc, aut illo onere ſoluendum ab hærede relinquere. Verùm niſi expreſsè deroget huic hypothecæ tacitæ à lege conſtitutæ, ea omnino manebit: neque inde ſequitur voluntate priuatorum tolli ins publicum, & legem elidi; quia lex quæ hanc hypothecam in bonis teſtatoris impoſuit, id fecit in fauorem teſtatoris, neqne voluit eius liberam voluntatem circa ſua bona, aut modum ea legandi conſtringere. Itaque non eſt eadem ratio huius hypothecæ, & aliarum, quæ vbi à lege conſtitutæ ſunt, tolli nequeunt arbitrio priuatorum, quorum diſpoſitiones debent fieri ſecundum leges, non illis opponi.

Sententia condemnatoria non infert vllam hypothecam, ſed ſolum dat actionem vtilem in factum, aut ex iudicato, quæ actio perſonalis eſt: *l.finali*, vbi Gloſſ. *Digeſt.de re iudicat.l.nam poſtea 9.§.fin.* vbi Gloſſ.*penult. Digeſt.eod.* atque ita ſeruatum olim in Gallia teſtatur Le Maiſtre *tract.de licitationibus*, vulgò *Des Criées, cap.32. numero 9.* vbi ait ſententiam non inferre hypothecam, niſi vbi mandatur executioni, & dum bona rei iam capiuntur: edictum tamen Molinenſe *artic.53.* definit hypothecari bona rei à lata ſententia, à qua non eſt prouocatio, vel quæ ſupremæ Curiæ placito confirmata eſt. Cætera vide apud Neguſan. Donell. Balduin. Mantic. Vaſq. & Molin. Merlinum *lib.3.tit.1.* Hæc pauca ſatis erunt noſtro inſtituto; neque enim quæ merè forenſia ſunt accuratiùs perſequi placet.

ARTICVLVS V.

Quinam pignori dare, & accipere poſſunt.

EX his quæ de materia pignoris *duobus proximis articulis* fuſiùs diſputata ſunt, facilis erit huius quæſtionis definitio. 1

Dicendum igitur eſt eum omnem, qui liberam, & expeditam habet rerum ſuarum, vel alienarum adminiſtrationem, poſſe illas pignori obligare. Hæc aſſertio colligitur ex *l. ſolutum, §. vltim. & leg. ſi conuenerit, Digeſt. de pignorat. action.* & ipſa ratione manifeſtiſſima fit. Si enim quis dominus rei eſt, & liberam, atque expeditam habet illius adminiſtrationem, de illa pro arbitrio ſuo diſponere poterit cum à nullo impediatur: cur igitur illam oppignerare, ſicut & donare, aut quouis alio modo ipſa vti non poterit? & ſi is nequeat rem ſuam oppignerare, quis amabò id poterit? Quare id apertè traditur *l.1. Digeſt. de pignorib.& leg. ſi rem alienam, Digeſt. de pignorat. action.* neqne vnus diſſentit. Si verò aliquis dominus quidem rei ſuæ ſit, eius tamen adminiſtrationem non habeat, quia lex illi prohibet; neque illam oppignerare, neque alienare poterit: quod ſi dominus quidem rei non eſt, eius tamen adminiſtrationem

ſibi

ſibi creditam habet, eam oppignerare in commodum dominij poteſt, quatenus, & in quantum eiuſmodi adminiſtrationem liberam, aut limitatam obtinet: quod de procuratore, & tutore manifeſtè traditur *l. ſolutum* 11. *D. de pignorat. action.* Eſtque aperta ratio, quia cùm domini voluntatem, & factum exigimus, nihil intereſt, ipſe dominus fecerit, an alius eius voluntate. Quod ipſum contingit hoc loco, qui enim liberam habet adminiſtrationem, vices domini facit; ſiue eam facultatem à domino acceperit, ſiue à lege quæ domini commodis proſpicit, & impotentiam ſubleuat. Ex his,

2 Colliges primò, quænam perſonæ pignori dare poſſunt. Nam inprimis pupillus res ſuas ſine tutoris authoritate obligare non poteſt: *l.* 1. *Digeſt. quæ res pignor. oblig.* Secundò filiusfamilias, aut ſeruus, res patris, aut domini ſine ipſorum voluntate obligare nequeunt: *leg.* 4. *Cod. ſi res alien. pign.* immò neque res ſuas peculiares, niſi fortè liberam peculij adminiſtrationem habeant: *leg. ſi conuenerit* 18. §. *vltim.* & *l. ſequenti. Digeſt. de pignor. action.* & *l.* 1. §. 1. *Digeſt. quæ res pignor. obligar.* quoniam peculij dominium penes patrem, & dominum manet; pater verò res peculiares filij pro ſuo iure obligare poteſt abſque filij conſenſu: *l. fideiuſſor* 16. §. 1. *Digeſt. de pignorib.* in aduentitio tamen peculio conſenſus filij fuerit neceſſarius, quoniam eius proprietas ad filiumfamilias pertinet, vſusfructus ad patrem, quem etiam ſolum obligare poteſt, exceptis duobus caſibus: *leg. vltim. Cod. de bon. quæ liber.* Tertiò, mulier ne res ſuas pro alio obligare poſſit Senatuſconſulto Velleiano adiuuatur: *leg. mulier* 11. *Cod. de diſtract. pignor. l. redemptores* 39. & *l.* 40. *Digeſt. de rei vindic. l. mulier* 32. §. 7. *Digeſt. ad Senatuſconſ. Velleian. l. ſi ſciens* 7. *Cod. eod.* liberatur quoque is, qui ea intercedente pignus dedit; *l.* 2. *Digeſt. quæ res pignori.* Poterit tamen mulier res ſuas pro ſeipſa pignori dare, & quis alius pro ipſa. Quartò, Religioſus nequit res Religionis oppignerare, cùm earum neque dominium, neque liberam adminiſtrationem habeat. Quintò, Emphyteuta vectigalem fundum validè oppignerat, vti monuimus *art.* 3. *l. lex vectigali* 31. *Dig. de pignorib.* Sextò, ſuperficiarius quoque ædificium pignori ſubiiciet: *l.* 13. §. 3. *Dig. de pignorib. l. etiam* 15. *D. qui potiores in pignor. l. tutor.* 16. §. *vltim. D. de pignorat. action.* dum tamen ſaluum domino ſoli ſuum ſolarium maneat, id eſt ſoli merces: *l.* 16. & 17. *D. de pignorat. action.* vti diximus *eodem loco.* Septimò bonæ fidei emptor, cui publiciana competit, quia dum res non euincitur, pro domino numeratur, rem bona fide poſſeſſam rectè oppignerat: *l. ſi ab eo* 18. *l. ſi inter* 21. §. 1. *D. de pignorib.* Octauò adminiſtrator bonorum Ciuitatis, illius res pro mutua pecunia in rem ipſius accepta oppignerare poterit: *leg. ſi is qui* 11. *Digeſt. de pignorib.* Nonò, tutor, quia in tutelæ adminiſtratione vice domini fungitur, *l. tutor, Digeſt. de admin. tutor.* res pupillares in rem, & commodum pupilli, & non in ſuum obligare poterit: *l. tutor* 16. *D. de pignorat. action.* Decimò, idem de curatore adoleſcentis, & prodigi, & furioſi, traditur in *l.* 3. & 7. *Cod. ſi res alien. pign. l. pignus* 11. & *leg. vltim. Digeſt. de curator. furioſ. l.* 2. *Cod. eod.* Olim tamen in oppignerando ruſtico prædio pupilli, decretum exigebatur ex oratione D. Seueri, *l.* 1. *Cod. de præd. & alijs reb. minor.* & *l.* 2. *Cod. de curat. furioſ.* at Conſtantinus etiam ad vrbana prædia orationem illam extendit, cæteráſque res omnes exceptis veſtibus detritis, & animalibus ſuperuacuis: *l. vltim.* §. *vlt. Cod. de admin. tut.* & *l. vltim. Cod. quando decret. opus non eſt.* Vndecimò, quando procurator rem ſuam pro domini obligatione oppignerat, valet oppigneratio, ſi autem rem ipſius domini citra ipſius voluntatem non valet, quia rei alienæ obligatio non ſubſiſtit: *l.* 1. *Cod. ſi res alien. pign.* Quod ſi domini voluntate id faciat, ſiue illa præcedat, ſiue per ratihabitionem deinde ſequatur, valet obligatio: *l. ſi inter* 21. *Digeſt. de pignor.* Quod etiam verum erit, ſi vniuerſorum negotiorum mandatum habeat à domino, qui ſub pignoribus pecunias mutuare ſoleat: *l. ſolutum* 11. §. *vltim.* & *ſeq. Digeſt. de pignor. act.* Si verò procurator domini res obligauit, ſiue valeat pignus, ſiue non valeat, ſoluto deinde debito, habebit tamen pigneratitiam actionem aduerſus creditorem, quam ipſe dominus non habebit: quod ſi domini voluntas acceſſerit, directa procuratori, domino vtilis conceditur, ad exemplum actionis empti, & venditi: *l. Iulianus,* 13. §. *ſi procurator. Digeſt. de action. empt.* propter regulam iuris, vt nemini per liberam perſonam acquiri obligatio poſſit. Duodecimò, maritus bona vxoris mobilia pignori ſubiicere poteſt, quia eſt eorum adminiſtrator, cum libera poteſtate. Decimotertiò, Teſtator nequit bona hæredis obligare pignori, quod alibi monuimus, niſi hæres ratam habuerit obligationem eiuſmodi, vel expreſsè, vel tacitè, adeundo hæreditatem illius, qui non modo hæreditatem, ſed ipſius quoque bona hæredis hypothecæ ſubiecit: ita DD. *in l. aſſiduis, Cod. qui potior. in pignor.* & in *l. ſi hæredis ſeruus, Digeſt. de legat.* 1. Decimoquartò, neque Prælatus Eccleſiæ, & Religionis, neque Oeconomus res immobiles, aut mobiles pretioſas, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, validè oppignerabunt: *cap. nulli* 5. *de reb. Eccleſ. non alien.* ſine certa quadam ſolemnitate; quia oppigneratio eſt quædam alienatio, ſaltem conditionalis, ſi debitum non ſoluatur: inde Molin. *diſputat.* 466. & Couarru. *lib.* 2. *variar. cap.* 16. *numero* 7. Decimoquintò, ſocius nequit oppignerare rem ſibi cum alio ſocio communem: *l.* 1. *Cod. ſi communis res pignori data ſit.* & *l.* 2. *Cod. communi diuidundo, l. ſi fratres, Cod. communia vtriuſque iudicij,* & *l. conuentio generalis, Dig. de pignorib.* Circa hæc omnia plures excitantur difficultates, quæ noſtri inſtituti non ſunt. Vide Merlin. *lib.* 2. *toto.*

Colliges ſecundò, an res aliena poſſit oppignerari. De qua quæſtione, plurima Donell. *de pignorib. cap.* 7. Balduin. *cap.* 12. Neguſan. 2. *part. in* 3. *à num.* 52. Et primò quidem certum eſt, obligationem rei prorſus alienæ, & in quam nullum prorſus debitor, aut illam obligans habet ius, nullam eſſe: *leg.* 1. §. 1. *Digeſt. de pignorib.* immò ſi ſciuerit eſſe alienam, tenebitur crimine ſtellionatus, quia creditorem ignorantem feſellit: *leg.* 26. §. 1. *Digeſt. de pignorat. action.* & *l.* 3. *D. de crimine ſtellionatus.* Eſt verò ſtellionatus, vbicumque titulus criminis deficit: & quod in priuatis iudiciis eſt de dolo actio; hoc in criminibus, ſtellionatus eſt perſequutio. Ducitur nomen hoc ab *ſtellione,* quod 3

eſt animal lacertæ ſimile; quo nullum fraudulentiùs homini inuideat, idéque ſtellionum nomen aiunt in maledictum tranſlatum, inquit Plinius *lib. 30. cap. 10.* Hoc verò *crimen infamiam irrogare damnato, quamuis non ſit publicum iudicium*, ſcripſit Vlpian. *l. 13. D. de his qui notantur infam.* qui tamen ſecum pugnare videtur *in l. 2. D. de crimine ſtellionatus*, vbi ait hoc iudicium *famoſum quidem non eſſe, ſed coërcitionem extraordinariam habere*: quam Vlpiani cum ſeipſo pugnam conciliare laborant Interpretes, ſed non ſatis fœliciter, niſi dicamus Tribonianum huic poſteriori loco ineptè negationem adiecisse, eámque eradamus, & ſic emendemus: *ſtellionatus iudicium famoſum quidem eſt, ſed coërcitionem extraordinariam habet.* Et ſanè cum in criminibus, hoc ſit ſtellionatus perſecutio, quod in priuatis iudiciis, eſt actio de dolo, & hæc actio de dolo famoſa ſit, cur damnatus in iudicio ſtellionatus non erit quoque infamis? quia tamen actio de dolo ordinaria eſt, & ſtellionatus eſt crimen extraordinarium, ſapienter dixit Vlpian. famoſum quidem eſſe ſtellionatus iudicium, ſed extraordinariam habere coërcitionem: nam plurima famoſa iudicia ordinariam habere perſecutionem, vt depoſiti de dolo: at verò iudicium ſtellionatus non habet ordinariam perſecutionem, vt cætera, quæ in priuatis iudiciis famoſa ſunt, ſed extraordinariam. Quod non ſatis aduertit Tribonian. quem in veterum Iuriſconſultorum ſententiis referendis, & capiendis ſæpiùs hallucinatum fuiſſe, eruditi Recentiores queruntur. Neque hac in parte ſatis aduertit compilator iſte, ſtellionatum non eſſe priuatum iudicium, quia extra ordinem coërcetur; neque etiam publicum, quia ex lege publici iudicij non venit; eſſe tamen famoſum: vnde dixit Papinian. *l. 1. de crimine ſtellionatus, Stellionatum neque priuatis actionibus, neque publicis iudicijs contineri.* Atticis fuit [illegible], de qua vide Polluc. cum criminis titulus deficit, éſtque maleficium innominatum. Verùm his omiſſis, maneat eum, qui ſciens rem alienam oppignerat, ſtellionatus crimine teneri: qui autem ignorat, ſaltem tenetur ad id quod creditoris intereſt: *l. 6. C. ſi res alien. pign.* Si tamen iſte deinde rei, quam oppignerat, dominium acquirat, conualeſcet ea obligatio, & hypotheca; immo ſi dominus rei oppigneratæ ratam habeat oppignerationem, retrotrahetur obligatio, & ratihabitio æquiparabitur mandato: *l. ſi fundus, D. de pignorib.* quod tamen Neguſan. *3. part. de pignorib. membr. 1. à num. 36.* ita limitat, vt dum fit ratihabitio, res ſit adhuc integra, & non fiat in præiudicium tertij, alioquin non retrotrahitur ratihabitio: nam ſi dominus antequam ratam haberet eam oppignerationem rei ſuæ, eam ipſemet obligauit; ſi deinde priorem illam oppignerationem ratam habeat, non retrotrahitur in præiudicium illius, cui dominus rem ſuam ante eiuſmodi ratihabitionem obligauit. Quare vniuerſalis illa regula, obligatio conditionalis purificata conditione retrotrahitur, vera tantùm eſt, ſi defectus non ſit ex parte rei, vel perſonæ. Secundò quando præſente ipſo domino rei, & tacente, fit ipſius obligatio ab alio, valida erit; ſi dominus potuit contradicere: quod vltimum addo, quia licet forum externum ex ſilentio præſentis domini, conſenſum ipſius præſumat, ſi tamen vel ex metu reuerentiali, vel ex alia quapiam cauſa, non potuit reluctari, & mentem ſuam exprimere, & reuera non conſenſit; nulla erit oppigneratio, neque creditor rem illam tanquam ſibi oppigneratam tenere poterit. Tertiò, ſi res quæ initio erat aliena, fiat debitoris, qui eam oppignerauit, & creditor tunc ignorauit eſſe alienam, confirmatur obligatio, & hypotheca: quod ſi creditor ſciebat eſſe alienam, non dabitur ei actio vtilis hypothecaria, ſed tantum ad effectum dandi ei retentionem rei obligatæ, ſi eam poſſidet; vti probat Neguſan. *2. p. membr. 3. n. 55.* ex *l. 1. §. 1. D. de pignor.* & ex Gloſſa, atque Bart. *ibid.* Incipit autem hæc obligatio à tempore, quo debitor oppignerans fit dominus rei oppigneratæ, non à tempore conuentionis pignoratitiæ, cum tunc res illa aliena eſſet, ac proinde ratione illius non poſſet oriri obligatio inter contrahentes.

Colliges tertiò, an res oppignerata vni, poſſit 4
alteri iterum oppignerari. In qua quæſtione diſtinguendi quoque ſunt varij caſus. Primò enim, aliquis rem ſibi pignori datam, alteri pignori dat, qui dicitur à Græcis *ἀντιδανειστὴς*, & *μετενεχυραστὴς*, vel etiam *ἀντενεχυραστὴς*: id verò licitè fieri poſſe conſtat ex *l. 1. & 2. C. ſi pignus pignori datum ſit.* Et ratio eſt euidens, poſſum enim pignori dare, & cedere ius quod habeo in pignus alrius, modò non dem pro maiori debito, quàm pro quo acceperim; cùm nequeam maius alteri dare, quam habeam. Vbi tamen mihi ſatisfactum fuerit, deſinet ſecunda iſta oppigneratio, quia nullum amplius ius retineo in rem mihi oppigneratam; ergo neque ius in illam alteri tradere poſſum, vt affirmant Sà *verb. pignus, n. 3.* Angel. *eod. verb. quæſt. 8. num. 8.* Rodriq. *cap. 24. ſumm. num. 6.* Leſſ. *lib. 2. cap. 28. dub. 7. numer. 44.* Molin. *diſput. 529. num. 17.* Rebell. *lib. 16. quæſt. vnic. de pignor. num. 8.*

Secundò quæritur, an cum meum prædium pi- 5
gnori dederim Titio, poſſim illud idem Caio oppignerare? Id verò fieri nequit, niſi prædium vtrique ſoluendo ſufficiat, aut moneatur Caius de priori obligatione, & hypotheca facta Titio, ita Filliuc. *tractat. 38. cap. 9. num. 179.* & alij paſſim, quia alioquin fit iniuria Caio, cui in ſecuritatem ſui debiti datur pignus, quod propter priorem obligationem, illum minimè ſecurum præſtat.

Dicendum ſecundò eſt, iis pignus conſtitui 6
poſſe, qui ſuo nomine ius pignoris acquirunt, ex regula tradita in *leg. ſolutum, 11. §. vltim. Digeſt. de pignerat. action.* in qua voces *plerumque, & non ſemper*, aſſutas eſſe à Triboniano exiſtimat Hotman. *in Epitom. D. de pignorib. n. 15*, Res igitur procuratori oppignerata, neque procuratori, neque domino oppignerata eſt, ex illa *l. ſolutum, & l. ſeq.* Neque obſtat D. Seueri conſtitutio, vt pignoris poſſeſſio per procuratorem adquiri poſſit. Nam aliud eſt poſſeſſio, aliud obligatio: *l. 1. Cod. per quas perſon.* neque etiam adiecto in ſtipulatione rectè pignus datur: *l. is qui promiſit 33. D. de pignorib.* quoniam nulla obligatio ſubeſt, cui pignus accedat. Illis, qui in prouincia cum poteſtate, & imperio ſunt, conſtitui pignus non prohibet *lex, in quorum 24. Dig. de pignorib.*

ARTI

ARTICVLVS VI.

De multiplici effectu contractus pignoratity: & primo quidem de obligatione, & iure debitoris.

PLures iſtos effectus numerat, & fuſiùs explicat Neguſan. 5. *part. de pignorib. memb.* 1. qui quia ferè ad forum externum pertinent, iure merito à nobis omittuntur hoc loco. Duos tantum, eóſque præcipuos, qui ad conſcientiæ quæſtiones pertinent, accuratiùs paulò placet explicare; nimirum obligationem, quæ tum in debitore, qui pignus dedit; tum in creditore, qui illud accepit, conſideratur: Deinde ius quod debitor in creditorem, & creditor tum in debitorem, tum in rem ſibi pignori datam acquirit: & ſanè omnis obligatio correſpoodet alicui iuri, quod nequit ab vno acquiri, quin obligatio illi oppoſita naſcatur in altero.

1 Ordior igitur ab obligatione debitoris ratione pignoris ab ipſo dati, aut promiſſi. Et primò quidem tenetur dare creditori illud ipſum pignus, quod ipſi promiſit, eiuſdem videlicet ſubſtantiæ, quantitatis, qualitatis, eodémque loco, ac tempore; ad idque non modò compelli poterit ex *l. pignoris* 15. *& l.* 13. *§. etiam, Digeſt. de pignorib.* ſed in conſcientia omnino obligatur ex Molin. *tract.* 2. *diſp.* 534. *&* 535. debet enim implere contractum, & id ipſum præſtare ad quod contrahendo, & paciſcendo ſe obligauit. Neque dicas debitorem inuitum promiſiſſe pignus, quia non potuit aliter pecuniam mutuam obtinere à creditore; ac proinde eiuſmodi promiſſionem, & minus liberam, & nullam fuiſſe. Reſpondeo enim creditorem exigendo ad ſoi debiti ſecuritatem pignus, nullam iniuriam feciſſe debitori, ſicut neque exigendo fideiuſſorem, aut cautionem iuratoriam, neque aut vſuram, aut quampiam aliam iniuſtitiam commiſit, vti *lib.* 1. oſtendimus. Idcirco ea promiſſio, & valida & iuſta fuit, ac proinde obligat in conſcientia promittentem. Dixi verò obligari ad pignus eiuſdem ſubſtantiæ, quantitatis, ac qualitatis, atque promiſit, alioquin fidem fallit, & promiſſionem non implet. Nam ſi oppignerauit vas aureum, détque æreum, non implerit contractus: neque enim fuit de æreo vaſe, ſed de aureo in quod contrahentes conſenſerunt, vt ait Vlpian. in *l.* 1. *§.* 1. *D. de pignorat. action.* ſimili ratione atque ſi acetum pro vino, & æs pro auro vendatur: *l. in venditionibus, D. de contrah. empt.* Quod idem omnino dicendum eſt circa quantitatem, qualitatem, locum, & tempus, quando in contractu expreſſa ſunt: vnde etiam fit *Primo*, vt qui pignus idoneum, & ſufficiens promiſit ſi det minus ſufficiens, peccet: & Molin. *diſp.* 532. *&* 535. quia reuera non ſeruat quod promiſit, neque eandem qualitatem, aut ſufficientem dat, ſed aliquid minus. *Secundò*, nequit dare aliud, quamuis æqualis valoris inuito creditori, quia qui tenetur ad ſpeciem, nequit dare valorem: ſi tamen ſpecies illa non eſſet in eius poteſtate, teneretur creditor contentus eſſe æquali, vti diximus *lib.* 1. *cap.... art....* *Tertiò* nequit rem iam alteri hypothecatam obligare, niſi ambobus ſufficiat, alioquin de dolo tenetur, & crimen ſtellionatus incurrit, vti *ſuper. art.* monebamus. *Quartò*, vnà cum re obligata veniunt, vti iam indicauimus *art.* 4. omnes fructus, & acceſſiones eius, quæ ſimul manent oppigneratæ creditori, quamquam fructus in ſortem computare debeat, vti videbimus inferiùs; ſed interea dum ſoluatur ipſi debitum, illos retinebit in ſecuritatem; non vltra ſuum debitum, id enim eſſet vſurarium; ſed in pignus debiti: *leg. Paulus* 29. *§. mancipia, Digeſt. de pignorib. & l.* 1. *C. de partu pignor.* vide Molin. *tract.* 2. *diſp.* 529. *n.* 2. *&* 5. Filliuc. *tract.* 38. *cap.* 9. *num.* 173.

2 Non poterit tamen creditor petere pignus, de quo conuentum fuit, neque debitor illud tradere tenebitur, niſi pecuniam, vel rem aliam conuentam actu crediderit debitori: *l. ſi pignoris, D. de pignorib.* ſicut neque venditor tenetur tradere rem venditam, ſi pretium non ſoluatur, quia pactum ab vtroque paciſcente impleri debet. Qua etiam de cauſa ſi debitor promiſit pignus in diem, aut ſub conditione, non tenetur ad illud ante præſcriptam diem, aut poſitam conditionem, neque creditor ius habet illud exigendi: *l.* 13. *§. ſi ſub conditione, D. de pignorib. & l. quaſitum, Digeſt. eod.* niſi debitor fiat ſuſpectus ante impletam conditionem, tunc enim à creditore exigi poterit, non tam vi prioris promiſſionis ſibi factæ, quæ cum conditionalis fuerit, aut in diem, non ſit abſoluta, neque obligat, niſi poſita conditione, & præſcripta die; ſed quia ex æquitate naturali poteſt petere ſecuritatem ſui debiti, maximè vbi illud periclitari videt ob fidem ſuſpectam debitoris, & æquè tunc, atque ab initio cautionem exigere, ſiue pigneraririam, ſiue fideiuſſoriam, ſiue iuratoriam, ſiue quamlibet aliam: ſi tamen pecunia non fuiſſet numerata à creditore, licet fuiſſet confeſſa à debitore, negari poſſet pignus promiſſum, donec reipſa numeraretur pecunia, alioqui iniquitas foret in eo contractu: vbi verò fuerit traditum pignus à debitore ſi pereat, aut deterius fiat abſque culpa ipſius, non tenebitur vi prioris contractus cui iam ſatisfecit, ad aliud pignus ſubſtituendum: poterit tamen creditor aut nouum inire contractum, aut nouam cautionem ſui debiti, vti monebamus, poſtulare.

3 Secundò obligatur debitor ſi ſit in mora ſoluendi, pro eo quod intererit creditoris pignus relinquere, etiam ſoluto debito principali: nam etiam pro illo quod intereſt vænire poterit: *l. ſi neceſſarias* 8. *§. vlt. Digeſt. de pignorat. act.* quinnimò illud intereſſe primò ex illa pignoris venditione reparandum erit: quæ omnia fuſiùs docent Neguſan. 5. *part. de pignorib. memb.* 1. *à num.* 10. Valqu. *cap.* 5. *à §.* 1. *dub.* 1. *&* 2. Et ſanè primo loco ſoluendas eſſe vſuras ex venditione pignorum, & deinde ſortem ipſam, affirmat *l. cum ſortis* 35. *D. de pignorat. action.*

5 Tertiò, obligatur debitor ad omnes expenſas, quas creditor in conſeruando pignore fecit: *l. ſi neceſſarias* 8. *& l. ſi ſeruos* 25. *Dgeſt. de pignorat. action. & l. creditors* 6. iuncta Gloſſa, *Cod. de pignorat. action.* cùm enim debitor maneat dominus pignoris, æquum non eſt vt creditor rem alienam ſuis expenſis ſeruet, neque ſane ſe præſtaret indemnem per pignorationem; licèt enim reciperet ſuum debitum, cuius ſecuritati cauit, accipiendo pignus; damnum tamen pateretur in expenſis, quas in illo cuſtodiendo feciſſet, ſi eas à debitore, & domino ipſius recuperare non poſſet. Et quidem ſi de expenſis neceſſariis agamus, nemo vnus negat illas à debitore ferendas eſſe, &

leges allatæ id manifeſtè præſcribunt: de expenſis verò vtilibus, idem affirmandum eſt cum Molin. *diſp.* 535. Sylu. *verb. pignus, num.* 13. Vaſq. *cap.* 5. §. 1. *num.* 26. Voco expenſas vtiles, quæ licet non ſint omninò neceſſariæ ne pignus pereat, efficiunt tamen vt fructuoſius, & vtilius exiſtat: v. gr. domus refecta, & ager, ac fundus excultus maiorem prouentum afferent. Has igitur expenſas deberi à creditore perſuadet euidentiſſima ratio; cùm enim omnes ſint in commodum debitoris, cui fructus omnis, & vtilitas pignoris ex eiuſmodi expenſis in illius cultura factis proueniens, cedit, & non creditori; qui ſi illam vtilitatem maiorem capiat, quando pignus apud ſe retinet, illam debet computare in ſortem vti dicemus inferius: iniquum profectò foret, illum ſuis expenſis commoda, & prouentus debitoris augere, ſecus verò eſt de expenſis, quas voluntarias, aut voluptuarias dicunt: cùm enim illæ ſint inutiles debitori, immo ipſi noceant, eas ferre non debet. Vide Neguſan. 5. *part. memb.* 4. *à num.* 9. Sapienter verò monet Vlpian. *in l. ſi ſeruos* 25. *D. de pigneratit. act.* ita moderatum eſſe debere creditorem in iſtis expenſis, quamuis vtilibus faciendis, vt non cogat debitorem, qui eas omnes ſoluere nequit, aut pignus dimittere creditori, aut alteri vendere; réque ſua carere; tunc enim non ſe gereret vt procurator, & fidelis negotiorum geſtor reſpectu debitoris, vti reuera ſe gerere debet: itáque concludit: *Medsè hac à Iudice eſſe diſpicienda, vt neque delicatus debitor, neque oneroſus creditor audiatur.* Ad has porrò omnes expenſas tum neceſſarias, tum vtiles tenetur debitor actione tum hypothecaria, tum perſonali: hypothecaria quidem, quia pignus non tantùm pro ſorte, ſed etiam pro expenſis collocatur: quod affirmat *l. ſi neceſſarias* 8. *Digeſt. de pignerat. action.* cùm ait me ratione illarum non tantùm retentionem pignoris, ſed etiam pignoratitiam actionem habere, ita vt ſi caſu aliquo non poſſideam pignus, poſſim illud pignoratitia perſequi, vt mihi expenſæ ſoluantur. De perſonali verò actione, conſtat ex eo quod actio ad expenſas iſtas oriatur ex ipſomet contractu pignoris, & quia obligatio pignoratitia perſonalem ſupponit prius naturà. Denique quia perempta hypotheca manet adhuc hæc actio ad expenſas, quæ ſane eo caſu eſſe nequit, niſi perſonalis, quia pignoratitia dari non poteſt pignore perempto, vt disertè affirmat *l. hypothecas* 3. *Cod. de pignorat. action.* at verò perempto pignore manere tamen creditori actionem ad expenſas in illo factas tradit Pompon. *in l. ſi neceſſarias* 8. *Digeſt. de pignerat. act. Si neceſſarias impenſas fecerim in ſeruum, aut in fundum, quem pignoris cauſa acceperim, non tantum retentionem, ſed & contrariam pignoratitiam actionem habebo: finge enim Medicis, cum ægrotaret ſeruus, dediſſe me pecuniam, & eum deceſſiſſe: item inſulam fulſiſſe, vel refeciſſe, & poſtea deuſtam eſſe, nec habere quod poſſem retinere.* Hoc igitur caſu creditor non habet retentionem pignoris, quod ampliùs non exiſtit; habet tamen pignoratitiam ad perſequendas expenſas; quæ actio realis eſſe nequit, vt vides, igitur debet eſſe neceſſariò perſonalis.

Atque hæ ſunt præcipuæ debitoris, qui rem ſuam oppignerauit creditori, obligationes.

4 Iura verò ſunt in primis dominium pignoris, quod apud ſe retinet: *l. cum & ſortis* 33. §. 1. *D. de pign. act. l. reſcriptum* 12. *D. in quibus cauſis pign.* idcirco pignus non numeratur in bonis creditoris: *l. itaque* 12. *D. de furt. l. ſtatuliber* 38. *D. ad leg. falcid.* qua etiam de cauſa ſeruus pignori datus manumitti poterit à debitore, dum tamen in fraudem creditoris non manumittatur: *l. generaliter* 29. *Digeſt. qui, & à quibus manum.* idcirco fortuitum quoque commodum, & incommodum, caſuſque fatales ad debitorem pertinent: *l. pignus* 8. *Cod. de pignorat. action. leg. ſi inter* 22. *Digeſt. de pignorib. leg. ſicut vim* 19. *Cod. eod. & §. vltim. Inſtitut. quibus mod. re contrah. oblig.*

Alterum ius eſt, vt debitor poſſeſſionem etiam ciuilem ſui pignoris retineat, ac per eam ſimul vſucapiendi cauſam, *l.* 1. §. *per ſeruum, l. qui pignoris* 36. *D. de vſurpat.*

Tertium eſt, vt ſoluto debito perſonalem aduerſus creditorem actionem habeat, rei repetendæ cauſa; quæ directa pigneratitia appellatur: de qua inferiùs aliquid annotabimus.

ARTICVLVS. VII.

De obligationibus creditoris pignus accipientis.

PRima eſt vt pecuniam, aut rem aliam, quam promiſit, & qualem promiſit, eodémque modo præſtet, alioquin iniuſtè pignus capiet, vel hypothecam, quæ non datur niſi ad præſtandam ſecuritatem rei promiſſæ, & traditæ à creditore, eſtque hoc pactum intrinſecum, & eſſentiale contractui pigneratitio, neque aliter exprimendum erit, quia illud naturaliter ineſt huic contractui, qui eſt bonæ fidei, cui nihil magis conuenit, quam præſtari quod inter contrahentes actum eſt. Neque ſufficiet hoc loco aut creditoris promiſſio, aut debitoris confeſſio, qua dicat ſe recepiſſe rem, pro qua pignus datur, ſed oportet rem illi fuiſſe actu; traditam pecuniam v.g. numeratam; alioquin non orietur actio contraria pignoratitia in creditore aduerſus pignus, quod manifeſtum fit ex *toto tit. C. ſi pignoris conuentionem numerata pecunia ſecuta non fuerit:* alioquin creditor, vt dicitur *ibib. l.* 1. *&* 2. *inanem extorſit cautionem mendaci ſcriptura.* 1

Secundò, obligatur creditor ad fidelem pignoris cuſtodiam, tenetúrque de dolo, ac lata, & leui culpa. Hæc verò cuſtodia exigit vt inuigilet ne pereat aliena iniuria; deinde vt ſeruet illæſum, eámque in rem ſumptus neceſſarios ſuppeditet, quos deinde à debitore repetet. domûs v.g. ſarta tecta curet, ruinas reficiat, ſeruo ægrotanti medicinam, & medicum adhibeat: *l. ſi ſeruos, & l. in domo, Digeſt. de pignorat. action.* fructus quoque, & acceſſiones pignoris, atque, vt vocant, melioramenta quæ pignori cedunt, eadem fide ſeruare debet; ac denique ne quod detrimentum in ſua re illi oppignerata debitor patiatur, domum v.g. locet, ſerui operas ne amittat. Iam verò teneri creditorem de dolo, qui nulli debet patrocinari, & de lata culpa, quæ dolo æquiparatur in iure, æque certum eſt, ex *l. ſi cum venderet* 13. *& l. eleganter* 24. *& l. ſi ſernos* 25. *Digeſt. de pignorat. action.* De culpa etiam leni creditorem teneri probant DD. quia ea ſola culpa intelligitur in iure, quoties abſolutè ponitur, aut dolo opponitur, tunc enim nequit intelligi culpa lata, quæ dolo, vti iam dixi, comparatur, non opponitur: quæ omnia fuſiùs 2

lib. 7.

lib.7. demonſtrabimus ex ipſo iure: atqui in pignore dolum, & culpam obligare manifeſtè tradit citata *l. ſi cum venderet. Venit autem,* inquit, *in hac actione dolus, & culpa, venit & cuſtodia; vis maior non venit*: quæ verba ſic interpretatur Gloſſa, & Bartol. *In hac actione venit dolus, lata culpa, & leuis; non caſus fortuitus.* Eadem habet Gloſſ. *in l. ſi ſeruos, citatam, verb. culpa, & in l. contractus* 23. *Digeſt. de regul. iur.* vbi inter contractus, qui dolum, & culpam recipiunt, Vlpian. pignus numerat: & ſane vbicumque agitur de vtilitate vtriuſque contrahentis, obligatio eſt ex culpa leni: itáque cenſent de pignore Sylu. & Angel. *verb. pignus.* Molin. *diſp.* 535. Rebell. *lib.* 16. *quæſt. vnic. de pignor. num.* 10. Filliuc. *tract.* 38. *cap.* 9. *num.* 179. Azor. *part.* 3. *lib.* 7. *de pignor. cap.* 12. Quare quæ ex iure ſolent afferri, vt probetur habentem pignus prætorium, de lata tantum culpa obligari, de foro duntaxat externo, in quo non datur actio, niſi ob culpam latam, intelligit Vaſq. *de pignorib. cap.* 5. §. 1. *dub.* 10. itaque explicat *l. prætor, D. de rebus auctor. Iudic. poſſid.* & Caietanum arguit quod *tom.* 2. *opuſc.* 6. *de monte pietat. cap* 6. dicere auſus ſit, eum, qui pignus accepit, teneri illud reſtituere etiamſi ſine ſua negligentia & culpa pereat: quod ipſum reprehenderat Soto, *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 1. *art.* 6. Non tenebitur tamen creditor de culpa leuiſſima, aut caſu fortuito; nam & caſus fortuitus vis maior eſt, cui reſiſti nequit: & *quæ* eiuſmodi *caſibus accidunt, cum prævideri non potuerunt, nullo bonæ fidei iudicio præſtantur: & ideo creditor pignora, quæ eiuſmodi caſu interierunt, præſtare non compellitur, nec à petitione debiti ſummouetur, niſi inter contrahentes placuerit, vt amiſſio pignorum liberet debitorem,* vbi ſancinit Alexand. *in l. quæ fortuitis* 6. *Cod. de pignorat. action.* Simile quid edicunt Diocletian. & Maxim. *l.* 19. *Cod. de pignorib. Sicut vim maiorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe, ita dolum, & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogitur.* Culpam denique leuiſſimam non eſſe præſtandam creditori, probatur ex eo quod tunc tantum quis ea ea culpa tenetur, quando contractus fit in ipſius tantùm, commodum & fauorem: quod tradunt omnes Doctores *in leg. contractus* 23. *D. de regul. iur.* pignoratitius vero contractus tum creditoris, tum debitoris ipſius vtilitatem reſpicit, vt patet.

3 Tertiò, obligatur creditor non vti pignore, ſi ille vſus ſit pecuniâ æſtimabilis, niſi ipſum in ſortem computet; eſſet enim vſura manifeſta, & furti actione teneretur: *l. ſi pignore, D. de furtis,* & *§. placuit, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcuntur:* niſi tamen ille vſus cederet in commodum debitoris, ne videlicet pignus ex parte, aut ex toto pereat, aut deterius fiat: *l. creditor, Digeſt. de pignor.* vbi permittitur creditori prædia ſibi oppignerata locare, quia cultura meliora redduntur. Quod idem dices de ædibus, quæ ſi non habitentur, deformantur; ſecus ferè contingit in re mobili, quæ ipſo vſu deteritur. Deinde quando vſus neque vllum incommodum, aut damnum affert debitori, neque ab illo fuit prohibitus, licitus erit ex tacito, & interpretatiuo ipſius conſenſu, vt ſi vaſe aureo oppignerato vtatur ſemel, aut iterum in conuiuio creditor, & legat librum loco pignoris ſibi traditum. Quare quoties vſus pignoris eiuſmodi eſt. vt ſoleat gratis & liberaliter inter amicos concedi, præſumitur debitorem ſimilem vſum gratum habiturum.

4 Quartò, obligatur creditor reſarcire damna pignoris, quo vſus eſt: *l. creditor, Cod. de pignorat. act. l. eleganter, § in pigneratitio* 3. *Digeſt. eod.* vt ſi res oppigneratas malè tractauit, ſi ancillam proſtituit, vel aliud improbatum opus facere coëgit, vel iuſſit: ſi ſeruum, vel equum debilitauit, ſecus eſſet; vt *ibidem* dicitur: ſi ſeruum ob maleficia ſua coërcuit, vel vinxit, vel Præſidi, aut Magiſtratibus obtulit.

Quintò, obligatur ſolutionem quandocunque ſibi oblatam accipere, & pignus illicò reddere: ita tradit expreſſis verbis *leg. nec creditores* 9. *& l.* 10. *Cod. de pignorat. act. & l. ſi rem* 9. *Digeſt. eod.* Rationem reddit Molin. *diſp.* 537. quia ſublata principali obligatione perſonali per ſolutionem debiti, etiam acceſſoriam pignoratitiam tolli neceſſe eſt, ideóque pignus reddendum eſt ſuo domino: præterquam quod ceſſat finis obligationis pignoratitiæ, nempe vt retineatur pignus pro ſecuritate debiti, quod iam diſſolutum eſt, & nullum, eáque ſine dubio fuit contrahentium mens, vt ſoluto debito creditor teneretur pignus reddere. Ideóque hanc obligationem ex iure naturali DD. accerſunt, & leges vt fraudibus occurrerent, & ne creditor aliquo prætextu ſolutionem recuſare poſſet, & ſibi pignus retinere, conceſſerunt debitori pignoratitiam actionem, per quam à Iudice compellitur creditor pignus reddere ſtatim atque ſolemniter, & rite illi ſolutionem debitor obtulerit, & obſignarit, atque depoſuerit. Quod habent mox allatæ leges, & *l. creditor* 20. *Cod. de pignorib.* eſtque aperta ratio, cùm enim natura huius contractus contineat pactum de reddendo pignore ſoluto debito, vti diximus, ex illo oritur ciuilis obligatio reddendi pignoris ſoluto debito: atqui per oblationem, conſignationem, & depoſitionem à debitore ritè factam, conſtat Iudici debitorem obligationi ſuæ ſatisfeciſſe, atque quantum in ſe erat ſoluiſſe debitum; debet igitur compellere creditorem ad reddendum pignus. Quod idem contingit in contractu cenſuali: vbi enim quis obtulit, & depoſuit pecuniam ad redimendum cenſum, non amplius tenetur illum ſoluere, & ita redimit: & qui ad mulctam damnatus eſt aliquam, ſi die dicta non ſoluat, liberatur omnino per oblationem, conſignationem, & depoſitionem pecuniæ debitæ: neque quidquam facit quod debitor fuerit in mora: nam ſtatim atque integram ſolutionem obtulerit, reddendum erit ei pignus: vti ex *l. quamuis* 45. aliàs *Callipodius D. de ſolut.* probatur, & Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 2. *n.* 8. aliique ab illo laudati tradunt. Tenebitur verò creditor, qui pignus reddere non vult, neque oblatam ſolutionem, eamque integram accipere, ad omnia damna debitoris: *leg. ſi reddita* 3. *Cod. de luitione pignor.* 5

6 Sextò, obligatur creditor ſoluto debito, vnà cum pignore fructus eius, & acceſſiones reddere, aut eos in ſortem computare, alioquin vſuram committit, & ad illorum deinde fructuum ſic perceptorum reſtitutionem tenetur: ita *cap.* 1. *&* 2. *de vſur. & cap. conqueſtus, eod. tit. & l. ſi dominum* 9. *Cod. de pignorib. & l.* 2. *& fin. Cod. de pignorat. action. & l.* 1. *Cod. de distract. pignor.* Abbas, & cætteri Canoniſtæ in *cap. t. citat.* alióſque textus: Hoſtienſ. *in ſum. lib.* 3. *tit. de pignorib. num.* 9. Iuriſconſulti in *leges citatas.* & Neguſan. 4. *p. memb.* 3. *num.* 1. Theologi, cum S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *ad* 6. Scot. *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 2. Antonin. 2. *part. titul.* 1. *cap.* 7. §. 25. Conrad. *q.* 32. *de contractibus.*

Digitized by Google

ctibus. & alij Summiſtæ *verb. Vſura* : plures dabit Salas *dub*. 28. *de vſuris*. Ratio eſt manifeſta, quia cùm in omni eiuſmodi debito ſit mutuum aliquod implicitum, ſi creditor præter ſortem, quam recipit, retineat fructus pignoris ſibi dati, re vera plus accipit, quàm mutuo dederit, atque adeo vſuram committit; ſuppono ſiquidem eos fructus non retineri ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis. Deinde cum ex vniuerſali regula res ſuo domino fructificet, & pignus ſit debitoris, vti monuimus *ſuperiori articulo*, & iterum dicemus *ſequenti*, debet fructificare debitori. Quæ omnia intelligenda ſunt deductis expenſis, quas in illis fructibus colligendis fecerit creditor, vti ſæpiùs monuimus. Nomine porro fructuum intelligimus *Primò* eos, qui tempore ſolutionis extiterint, ſiue adhuc pendentes ſint vt loquuntur, ſiue iam collecti fuerint; reddendi enim ſunt in ſpecie debitori, cuius ſemper fuerunt, & non creditoris; cui etiam non licet illos emere, eorúmque pretium debitori inuito, & non voluntariè conſentienti in illam venditionem, & æſtimationem obtrudere: alioquin facit illi iniuriam, quem ad venditionem ſuæ rei cogit. *Secundò*, fructus, qui iam percepti & conſumpti ſunt, quia ſeruari non potuerunt, aut quia cum aliis commixti ſunt, computari debent: atque adeo ſi illi exæquent debitum, & ſortem, debebit reddi pignus à creditore abſque vlla prorſus ſolutione. *Tertiò*, fructus etiam modicos reſtituendos eſſe ſapienter volunt Leſſi. *cap*. 20. *dub*. 16. Molin. *diſp*. 310. quia fructus omnes quicumque ſint, debitori, & domino rei prouenire debent: quia tamen cum modici ſint eiuſmodi fructus, vix ſuperant expenſas, & laborem, quem in illis impendit creditor, vix etiam reſtituendi vnquam erunt: quod attendunt, qui in contraria ſententia eſſe videntur. *Quartò* fructus, qui percipiendi erant, & non percipiuntur ex negligentia, & culpa creditoris vel lata, vel leui, reſtitui ab ipſo debent: ita Molin. & Salas *locis cit*. vbi alios dabunt; quibus accedit Vaſq. *opuſc. de pignorib. cap*. 5. §. 1. *dub*. 14. Ioann. Baptiſt. Lupus *comm*. 3. *de vſur*. §. 6. *num*. 6. Petrus Gregorius *lib*. 2. *de vſur. cap*. 9. *n*. 6. Caniſius *de vſur. cap*. 5. *num*. 6. Ioannes Copus *de fructib. lib*. 3. *tit*. 4. *cap*. 1. & apertè tradidit Harmenop. *lib*. 3. *tit*. 8. *Fructus ex prædio pignori nexo percepti in exonerandi debiti rationem computantur, non ſolum quos creditor percepit, verùm & quos percipere potuit*. Reiiciendus itaque eſt Hoſtienſ. & alij, qui voluerunt creditorem teneri tantùm de fructibus eius dolo, & fraude omiſſis, non verò ex leui duntaxat culpa. Probatur ex iam diſputatis; cùm enim creditor teneatur ex culpa leui ad cuſtodiam pignoris, eo quod hic contractus in ipſius, & debitoris ſimul commodum contrahatur, tenetur profectò ex eadem culpa ad fructificationem pignoris, & eandem diligentiam adhibere debet, quam prudentior, & ſollicitior quiſque circa cuſtodiam, & culturam, ſiue fructificationem ſuæ rei adhibere ſolitus eſt: cùm enim per pignerationem tollatur libertas, & facultas domino excolendi ſuam rem vt fructificet, pro vt eius natura fert; hæc cura creditori, qui pignus accepit, incumbit, ſicut & cuſtodia ex natura ipſiuſmet contractus: quare ſi omittat aut colere agrum pignoratitium, aut locare domum, de illis fructibus rationem domino redditurus eſt. *Quintò*, immò quamuis fructus illi non eſſent percipiendi à debitore, qui aut fundum ſuum colere neglexiſſet, vti negligere ſolitus erat, aut quia prædia illa maligna erant, & ſterilia, ideóque illa inculta relinquebat: tamen ſi poſſit colere creditor, & ex negligentia, & leui culpa id omittat, ad fructus percipiendos obligabitur, vti Vaſq. docet *num*. 32. Quod ipſum oſtendit ratio iam allata ex obligatione creditoris, qui de culpa leui tenetur tum ad cuſtodiam, tum ad fructificationem pignoris ſibi dati; ſicut enim quamuis negligens eſſet dominus pignoris in illius cuſtodia, quando in ſua illud habebat poteſtate; creditor tamen vbi illud accepit, obligatur ex natura contractus pignoratitij, ipſum cuſtodire prudentiori, & ſollicitiori diligentia, & non communi tantum: ita quamuis dominus fundi pignoratitij ſolitus ſit negligentiùs illum excolere, aut locare, tenebitur tamen creditor diligentiorem dare operam vt fundus ille pignoratitius, aliáve res frugifera in pignus ipſi data, domino ſuo fructificet, neque communi diligentia, & ſollicitudine contentum eum eſſe oportebit, quandoquidem ipſe dominus per pignerationem impeditur à tali ſollicitudine, quam licet non eſſet reipſa adhibiturus, adhibere tamen poſſet ſi vellet: Quod facere intelligetur, ſi aduertas radicem obligationis, quam habet creditor in procuranda fructificatione rei pignoratitiæ, non oriri ex ceſſatione lucri, quod ceſſat domino, qui illi rem ſuam in pignus dedit; inde enim optimè colligeretur vbi nullum lucrum ceſſaret domino, qui ſuæ rei culturam ex ſupina quadam negligentia omiſſurus erat, non teneri creditorem ad illam colendam, & diligentiam creditoris retinentis pignus metiendam eſſe ex diligentia, quam adhibiturus erat dominus, vti contingit in poſſeſſore malæ fidei, qualis non eſt creditor, qui rem alienam ex contractu pignoratitio in ſui debiti ſecuritatem accipit. Obligatio igitur creditoris oritur ex natura contractus, ratione cuius in ſui quoque vtilitatem celebrati, rem alienam habet, ad quam cuſtodiendam ex leui quoque culpa tenetur: ideóque ſollicitior illa diligentia, quam adhibere debet in illa cuſtodia, & in eius vti dicebam fructificatione procuranda, non eſt comparanda cum diligentia, qua dominus in eadem cuſtodia, & fructificatione vſus erat, ſed cum obligatione, quam natura talis contractus, quæ in vtriuſque contrahentis vtilitatem celebratur, poſtulat. Quæ obligatio ex communiſſima DD. omnium ſententia nuper probata, eſt ſub leui culpa, & non tantùm lata, aut dolo: Hinc vides quid ſentiendum ſit de illa opinione. Soto *lib*. 6. *de iuſtit. quæſt*. 1. *art*. 2. & Sà *verb. pignus num*. 9. non eſſe computandos in ſortem fructus modicos, quos creditor ex agro ſterili, & quem incultum relinquebat dominus, percepit: nam ſi hi fructus excedant expenſas, & laborem, quod vix contingit, computandi omnino erunt, vti docuimus, niſi debitor gratis condonet, qui libenter patietur prædium culturâ frugiferum reddi à creditore, illíque ea de cauſa prouentus, qui ferè initio culturæ modici erunt, gratis condonabit. Inde quoque ſequitur creditorem, qui in pignus accepit prædium aliquod incultum, teneri illud colere ſi poſſit, adhibita diligentia paulò maiori, quam ſit communis, & quæ culpam leuem excuſet, non autem leuiſſimam. Nam verum non eſt quod dicebat Hoſtienſis præſumi dolum, quando quis omiſſis agris ſibi oppigneratis, colit proprios, etiam minus fertiles: non enim id placet, ſi creditor nequeat &

pigneratos,

pignoratos, & proprios agros ſimul colere; neque enim cum damno propriæ rei, alienam, quam ex contractu cuſtodiendam, & colendam accepit, colere tenetur. *Sextò* denique, teneri creditorem fructus percipiendos, & ſua culpa non perceptos computare in ſortem etiam in pignore prætorio, exiſtimo cum Vaſq. §. *citato. dub.* 15. contra Neguſan. 5. *part. de pignorib. memb.* 5. *num.* 5. *&* 6. vbi in hoc differre vult pignus prætorium à conuentionali, quod in primo creditor teneatur de damno, & fructibus ex dolo, & lata culpa; in conuentionali autem ex culpa etiam leui obligetur: quod probat ex *l. prætor ait, Digeſt. de reb. auth. iudic. poſſid.* Verùm quamuis in pignore prætorio forum externum deneget actionem pro culpa leui, quam concedit in conuentionali; quod vnum probat illa lex: in conſcientia tamen eadem eſt vtriuſque iſtius pignoris ratio, cùm tradatur in vtilitatem creditoris, & debitoris. Neque de hac obligatione computandi fructus pignoris in ſortem plura *hoc loco:* quæ enim circa caſus quoſdam particulares peculiaria ſunt, commodiùs alibi explicabuntur.

7 Septimò obligatur creditor ſoluto debito pignus cum ſuis omnibus acceſſionibus ac melioramentis, vti loquuntur, reſtituere: tum quia illæ acceſſiones nunquam fuere creditoris, ſed debitoris, tum quia haberet illas acceſſiones, & incrementa vltra ſortem debitam, eſſet igitur vſurarius ex vniuerſali doctrina, iam ſæpiùs ſtabilita; idque omnino voluit *l. ſi fundus.* 16. *in princ. Digeſt. de pignorib. Si fundus hypothecæ datus ſit, deinde alluuione maior factus eſt, totus obligatur.* igitur, & totus reſtituendus erit, quia totum pignus, quod obligatur reddendum eſt: & ſanè ſi illa pars, quæ per alluuionem acceſſit, nõ pertinebat ad debitorem, non obligabatur creditori, ſed illius erat, & fiebat. Verùm Vlpianus manifeſtè pronuntiat in *l. ſi inter* 21. §. 2. *D. eod. Quidquid pignori commodi, ſiue incommodi fortuitò acceſſit, id ad debitorem pertinet.* Eodem ſpectat *l. ſi conuenerit.* 18. §. *ſi nuda, Digeſt. de pignorat. action.* vbi Bartol. hoc modo gloſſauit, *Quod accedit pignori, pignus eſt:* & propterea debito ſoluto reſtitui debet, eáque eſt mens omnium.

ARTICVLVS VIII.

De iure creditoris in retinendo pignore.

TRia præcipua iura creditori confert contractus pignoratitius. Primum eſt, pignus ſibi retinere donec debitum illi ſoluatur. Alterum diſtrahere pignus, quatenus illud neceſſarium eſt ad debiti ſui ſolutionem obtinendam. Tertium denique priuilegium eſt, vt cæteris creditoribus præferatur. De quibus omnibus pauca quædam, quæ ad forum quoque internum pertinent, fuerit operæ pretium explicare.

1 Ordior à iure retinendi pignoris, is enim eſt huius contractus proximus, & maximè naturalis effectus: eſt vnde fit vt aliquando res, quæ verè pignus non eſt, pignus tamen appelletur, propter illud ius retentionis quod cum pignore commune habet; nam rem venditam nondúmque traditam à venditore, retineri poſſe pro pretio, ſi emptor eam non petat, nec pretium ſoluat, reſponſum eſt *in leg. Iulianus* 13. §. *offerri, Digeſt. de action. empt. & l. hæreditatis* 22. *Digeſt. de hæred. vel act. vend.* quibus locis res vendita, quaſi pignus, aut pignoris nomine retineri dicitur: nam reuera pignus non eſt, cùm ſit adhuc venditoris ante traditionem, ſed eſt quaſi pignus eo quod venditor rem venditam, quam tradere obligabatur, poſſit non tradere, & ſibi ſeruare, ac retinere, donec pretium eius recipiat. Aliquando ſanè venditor rem quidem venditam tradebat, eo pacto vt ſibi obligata maneret, donec pretium ſolueretur, erátque tunc verum, & proprium pignus conuentionale: & idcirco pupillus cùm rem emit, non poteſt illam ita obligare venditori, *l.* 1. §. *vlt. Digeſt. de reb. eorum, qui ſub tutela.* quia nequit, vt diximus *articul.* 5. rem ſuam pignori obligare.

Ex his porrò vides ius retinendi eſſe maximè proprium pignoris, quandoquidem quod alio nomine, quam obligationis pignoratitiæ retinetur, quaſi pignus nominatur, & pignoris quandam vicem ſuſtinet. Colliges etiam eiuſmodi ius retentionis à lege concedi in pluribus aliis caſibus, in quibus vnam rem pro alia, quam recuperare & perſequi poſſum, licet mihi retinere; quamuis ea res, quam retineo, mihi non eſſet antea obligata, aut eius obligatio iam deſierit: nam ſi procurator meus, nullo meo mandato, aut conſenſu, rem meam, cum mutuum meo nomine acciperet, pignori dedit, nullum pignus contractum fuit, neque mea res obligata; eam tamen creditor ſibi iure retinebit, ſi pecunia, quam credidit, in meam rem verſa fuit, *leg.* 1. *Cod. ſi res alien. pignor.* ſi pecuniâ meâ liberauero pignus, quod creditori tuo dederas, pignus diſſoluitur, neque mihi obligatur etiam tacitè, habeo tamen ius illud retinendi donec mihi ſolueris: *leg.* 1. *Digeſt. quib. mod. pign. vel hypoth.* Circa hoc porrò ius retinendi pignoris, quod competit creditori, hæc in vniuerſum ſtatui poſſunt.

In primis, creditor neque dominium, neque poſſeſſionem ciuilem pignoris obtinet, ſed nudam & naturalem, ſiue vt alij dicunt realem, & corporalem tantùm poſſeſſionem habet: quod oſtendimus *art. 6. ſub fin.* Inde fit vt debitor creditori pignus vendere poſſit: *l. reſcriptum* 12. *D. de diſtract. pignor. & l. ſi pignus* 37. *Digeſt. de pignorat. action.* Creditor poteſt locare domino pignus: *ſi pignus mihi traditum locaſſem domino, per locationem retineo poſſeſſionem, quia antequam conduceret debitor, non fuit eius poſſeſſio, cum & animus mihi retinendi ſit, & conducenti non ſit animus poſſeſſionem adipiſcendi.* Poteſt autem locare pignus ex tacita, vel expreſſa voluntate debitoris, & cum intentione pretium illius locationis computandi in ſortem, vti de aliis fructibus diximus. Poteſt quoque locare ipſi debitori, quia quamuis non videatur conſtare locatio rei ſuæ facta domino, ſicut nec venditio rei ſuæ; *l. ſuæ rei* 16. *Digeſt. de contrah. empt.* illam tamen poſſeſſionem corporalem, quæcumque tandem ſit, qua priuatur interim dominus, poteſt illi aliquo pretio concedere, neque illa inutilis erit domino. Difficilius eſt quod in *l. citata*, dixit Paulus, poſt eam locationem, poſſeſſionem manere apud creditorem: ciuilis enim poſſeſſio nunquam apud illum extitit, naturalis autem & corporalis locatione tranſlata fuit in debitorem, vt patet: exiſtimarem Paulum velle duntaxat creditorem non ſe ſpoliare ea poſſeſſione abſolutè, ſed pro aliquo duntaxat tempore, & debitorem quoque, vt ipſe ait, non habere animum illam adipiſcendi, ſed vice duntaxat, & 2

nomine

nomine crediroris corporaliter retinendi: quare totum ius illius poſſeſſionis corporalis manet apud creditorem.

3 Hinc fit primò, vt vi huius contractus debitor nullam tribuat facultatem creditori vtendifruendi pignore: quando verò non traditur res ipſa obligata, ſed obligatur tantùm, vt contingit in immobilibus, & in hypotheca propriè dicta, & à pignore diſtincta, non quidem traditur creditori poſſeſſio etiam nuda naturalis, & corporalis, ſed ius, vt ſi ſibi debitum non ſoluatur poſſit rem obligatam perſequi, vt vel illam diſtrahat, vel ſibi fortaſſis acquirat, eo modo, quo explicabitur inferiùs, ad ſui debiti ſolutionem.

Secundò ſequitur creditorem, ſi quando pignus diſtrahat, non teneri ad eius euictionem, ſed ſolùm ad probandum verum pignus fuiſſe, non enim vendit vt dominus: itaque Paulus *in leg. periculum* 30. *Digeſt. de pignorib.* dixit *periculum pignorum nominis vendìti ad emptorem pertinere, ſi tamen probatur eas res obligatas fuiſſe.*

Sequitur tertiò, creditorem non poſſe acquirere vſucapione pignus, cùm neque habeat poſſeſſionem ciuilem, neque titulum vllum, ſaltem coloratum tranſlatitium dominij, eiuſmodi enim non eſt pignoraritio: illæ tamen duæ conditiones neceſſariæ ſunt ad vſucapionem. Ideóque reſcripſit Gordianus in *l. vſucapio* 7. *Cod. de pignorib. Vſucapio pignoris conuentionem non extinguit.* Et pridem Papinianus reſponderat *in leg.* 1. *§. cum prædium, Digeſt. de pignorib. Pignoris cauſam non vſucapione perimi poſſe.* Non tamen hæc naturalis, & corporalis poſſeſſio pignoris inutilis eſt creditori: *primò*, quia ſemper tutius eſt rei incumbere, quam actionem habere; & qui pignus poſſidet, non metuit interea illam præſcriptionem temporis, quæ hypothecariæ actioni obiici dicitur, & opponi. *Deinde* in pari cauſa creditorum ſæpè melior eſt conditio poſſidentis. *Tertiò* creditor rem oppigneratam neque vendere, neque venditam tradere poſſet, ſi illam non poſſideret. *Quartò* etiam aduerſus dominum debitorem furti agere poterit, ſi rem ille ſuam ſubripiat: qua de re vide Balduin. *cap.* 15. *de pignor.* Denique nequit debitor pignus datum commutare, & aliud etiam æquè idoneum inuito creditore ſubſtituere, vti monuimus *art.* 6. cum Rebell. *q. vnic. de pignor. lib.* 16. *n.* 7.

4 Secundò principaliter poteſt retinere creditor pignus pro ſorte non ſoluta, nam & in eius ſecuritatem datur; quæ nulla eſſet ſi ante perfectam, integrámque ſolutionem pignus reddere cogeretur: Ideóque apertiſſimum ius eſt in hac parte *l. cum te pecuniam* 4. *Cod. de pignorib. Si igitur recipere vis rem tuam, ſolue creditori tuo pecuniam debitam.* & idem conſtat ex *toto tit. C. de luitione pignor.* Obſeruo *l.* 1. *Qui pro parte hæres extitit, niſi totum debitum exſoluat, ſuam portionem ex pignorib. recipere non poteſt.* Vide Molin. *diſp.* 535. & Mantic. *lib.* 11. *de ambig. conuent. tit.* 3. *n.* 33. *& tit. fin.*

5 Tertiò retinere poterit creditor pignus etiam pro alio debito perſonali eiuſdem debitoris priori accedente. Si mihi Centum v.g. debeas ex mutuo, & eorum cauſa pignus dederis, itémque mihi deinde ex empto debeas Quinquaginta, etiamſi illa centum ſolueris, tamen pignus retinere poſſum, donec reliqua quinquaginta fuerint perſoluta: vnde *tit. Cod. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe.* chirographariam vocant, quæ nullam habebat alioquin hypothecam; ſic & chirographarius debitor appellatur, qui pignus non dedit: *l.* 1. *§. idem denique, D. commodati.* Vnde etiam colligit Molin. creditorem, qui pro ſecundo debito pignus minus idoneum accepit, poſſe retinere pignus prius, quod pro priori quoque debito acceperat: Quod verò aliqui volunt poſſe quidem in his caſibus retineri pignus à creditore, non tamen diſtrahi, inane eſt, quia omne pignus idcirco datur, vt debitore non ſoluente poſſit ex illo pecunia debita colligi, vt dicemus *art. ſequenti.*

Quartò, retineri quoque poterit pignus pro eo quod interfuerit creditoris ſiue quoad damnum emergens, ſiue quoad lucrum ceſſans, ſolutionem non fuiſſe factam die præſcripta ex mora culpabili debitoris; cùm enim vti conſtabit inferiùs, actio pignorarititia detur ad intereſſe, multo magis dabitur exceptio ad pignus retinendum: & ſane creditor non ſe præſtaret indemnem, ſi nondum ſoluto intereſſe pignus reddere cogeretur, pateretur enim ea in re damnum, quamuis ſortem recepiſſet. 6

Quinto retinetur iure, & licitè pignus pro expenſis factis à creditore circa pignoris cuſtodiam, & fructificationem, modo nuper expoſito, ex illa vniuerſali ratione, qua pignus datur in indemnitatem creditoris: & *l. ſi neceſſarias* 8. *D. de pignerat. action.* tum retentionem, tum quod maius eſt contrariam pigneratitiam concedit creditori. 7

Sextò, vel pro vna parte debiti non ſoluta retinetur legitimè pignus: *l. ſi res* 9. *§. omnis. D. de pignorat. action.* Deinde actio pignoratitia eſt indiuidua, vt dicemus inferiùs. 8

Septimò, ſi plures ſunt debitores pignoria eiuſdem ſiue in ſolidum, ſiue pro parte, vt quando plures pro parte, & diuiſim rem emunt, & pignus pretij dant; vel quando plures ſunt hæredes debitoris, etiamſi vnus, vel plures partem ſuam integrè ſoluant, poterit creditor pro reliqua parte, vel partibus pignus iure retinere: parique ratione ſi creditores multi fuerint, & vni tantum non fuerit ſatisfactum, ille poterit totum pignus retinere: *l. vnus ex multis* 16. *Cod. de diſtract. pignor. & leg.* 1. *C. ſi vnus ex pluribus hæredib. creditoris, vel debitoris partem ſuam debiti ſoluerit, vel acceperit*, ſic reſcribunt Imperatores Valerian. & Galien. *Manifeſti, & indubitati iuris eſt defuncto creditore multis relictis hæredibus actionem quidem perſonalem inter eos ex lege XII. tabular. diuidi, pignus vero in ſolidum vnicuique teneri.* Rationem iam reddidimus ex eo quod actio, & obligatio pignoris indiuiduæ ſint, ideóque cum pars aliqua debiti, etiam minima luenda reſtat, totum pignus retineri poteſt, ex *l. quandiu* 6. *D. de diſtract. pignor. & l. ſi rem alienam* 7. *§. omnis. D. de pignorat. action.* 9

Octauò cum pignore retineri quoque poſſunt fructus ipſius, & acceſſiones, atque incrementa, pro quacumque etiam parte debiti: cùm enim vti oſtendimus *art. ſuperiori*, iſta omnia pignori cedant, & pignoris naturam atque ſtatum induant, ſi pignus retineri poſſit, illúdque integrum, vti diximus, & iſtæ acceſſiones, incrementa & fructus retineri poterunt, eáque conſtans, & communis eſt DD. ſententia. De iure retentionis plura vide apud Neguſan. 5. *part. memb.* 4. 10

ARTICV

ARTICVLVS IX.

De iure, quod habet creditor diſtrahendi pignus ſibi obligatum, debitore non ſoluente.

CIrca hanc pignorum diſtractionem quatuor quærenda ſunt. Primum, an, & quo iure ea licita ſit. Deinde à quibus fieri poſſit, & quibus. Tertiò, quæ forma ſeruanda ſit. Denique quinam ſint illius effectus. Et quoad vocem quidem *diſtractionis*, qua paſſim iura vtuntur, illa auctionum propria eſt, in quibus varij emptores, varias in partes res venales diſtrahunt, vnde & de iiſdem auctionibus ſectionis quoque nomen vſurpari propriè volunt Aliqui; de quo fortaſſis commodius aliquid dicemus *lib.7.* vt & de auctionibus. Quia igitur pignora, & hypothecæ non niſi conſtituta, & proſcripta auctione venduntur, *l.4. C. de diſtract. pignor. & l.6 C. de remiſſ. pignor.* de ea venditione vox *diſtractionis* ſapienter vſurpata fuit.

1 Quoad primam quæſtionem, poſſe creditorem debitore non ſoluente pignus ſibi obligatum diſtrahere, certi iuris eſt, ex *Digeſt. & C. de diſtract. pignor. & C. debitorem venditionem pignorum impedire non poſſe.* conſentiuntque DD. omnes, quamuis in aſſignanda huius iuris prima veluti radice non ſatis conueniant. Mihi certum eſt cum Donell. *cap.12.* & Balduin. *cap.18. de pignorib.* deriuari ex ipſa natura pignoris, quod ablata iſta facultate rem obligatam diſtrahendi, pignus omnino eſſe deſinit: ideóque Papinianus cum negare vellet rem pignori obligatam fuiſſe, dixit hunc fruſtra rem diſtrahere: *leg.1.§.1. Digeſt. de pignorib.* & è diuerſo, ex pacto rei diſtrahendæ colligit tanquam aliquid præuium rem pignori obligatam fuiſſe: *leg.3.§.vlt. Digeſt. qui pot. in pignor.* Alexand. Imp. *in leg.1. C. de pact. pignor.* cum diceretur debitor pactus eſſe, niſi intra certum tempus solueret ceſſurum ſe creditoribus hypothecarum venditionem, reſcripſit eum, qui id feciſſet, non contraxiſſe, ſed id comprehendiſſe pacto, quod creditor in pignore ſuo iure eſſet habiturus: adeo nempe hoc ius diſtrahendi cum iure pignoris coniunctum eſt: ita cùm Prætor ex cauſa permittit rem pupillarem obligari, ſimul intelligitur creditori dare ius vendendæ illius rei, neque ad eam alienationem nouo Prætoris decreto opus eſt: *l.7.§.1. D. de reb. eor. qui ſub tut.* Ratio eſt, quia alioquin pignus inutile, immo & oneroſum eſſet creditori, ſi illud nunquam diſtrahere liceret ad ſuum debitum recuperandum: nam neque ſic ſolutionem acciperet, neque quidquam commodi colligeret ex pignore, quod ſibi nullo compendio ſeruaret, cum & eius fructus, & incrementa reſtituere debeat, & aliunde diligentiam, qualem deſcripſimus, in eo cuſtodiendo adhibere teneretur. Itaque hæc facultas, & ius diſtrahendi rem obligatam, vt creditor ius ſuum obtinere poſſit, in ipſa natura, & eſſentia contractus pignoratitij neceſſariò includitur.

2 Ex quibus ſequitur primò, ſiue conuenerit inter debitorem, & creditorem, vt pignus diſtrahi poſſit, elapſa die ſolutioni præſcripta; ſiue non conuenerit, vendi & diſtrahi nihilominus à creditore poſſe. De primo caſu certum eſt, cùm ea conuentio licita ſit, & iam olim vſurpata, vnde eiuſmodi pactum vulgare fuiſſe ait Imperator Alexand. *l.4. Cod. de pignor. action.* Cuius etiam conuentionis exemplum habemus apud Demoſthen. *in oration. adu. Lacrit.* Quod ſi non conuenerit, tamen pro conuento habetur, & pignoris iure includitur vti ſuperius oſtendi: dicitúrque creditor, qui rem pignori obligatam vendit, ius ſuum exequi: *leg.7. Digeſt. de reb. eor. qui ſub tutela,* & iure creditoris, legéque pignoris vendere, cum vendit: *l.10. Digeſt. de diſtract. pignor. & l.59. §.9. Digeſt. mandati.* Non igitur opus eſt vlla expreſſa conuentione, qua tribuatur creditori facultas iſta diſtrahendi pignoris non facta ſolutione, dum fieri illam oportuit: quin immò etiamſi conuentum fuerit ne liceret vendere pignus, id tamen licitum fuerit. Quod concedit quoque Vlpian. vbi debitor tertiò interpellatus adhuc in mora extiterit: *leg.4.§. vlt. D. de pignorat. act.* vbi tamen addit creditorem eo caſu omittentem illam trinam denuntiationem furti obligari ſi vendat. Quod iterum reſpondit *leg.5. D. de furtis.* Hanc verò trinam denuntiationem requirunt iura vt fraudes omnes amoliantur, vti dicemus inferiùs. Cur verò ea conuentio non vendendi pignoris, quam liberè fecerunt contrahentes, non obliget creditorem, quandoquidem ille ſuo illi iuri vendendi liberè pronuntiauit, eſtque vetus illa iuris regula, quemlibet poſſe ſuo iure non vti ſi velit; & ſi conuenerit ne eo vteretur, talem pactionem ſeruandam eſſe: *l. pen. C. de pactis, & l. pactum, D. eod. titul.* Reſpondent vulgò reiici hanc pactionem de non diſtrahendo pignore, eo quod cum vtilitate publica pugnet, neque enim facilè reperirentur creditores, qui pecuniam credere vellent, ſi illis pignus diſtrahere non liceret. Hanc communem reſponſionem ſapienter reiicit Donell. *c.10. de pignorib.* quia agitur tantum de eo creditore qui iam ſuam pecuniam credidit, & ſponte ius illud, de quo loquimur, debitori remiſit; cur enim auertentur creditores à credenda pecunia, ex eo quod vnus aliquis pactus cum ſuo debitore fuerit de non diſtrahendo pignore? ſanè ſi quæreretur, permittendúmne eſſet, aut negandum creditoribus diſtrahere pignora, de publicis commodis ageretur, non verò cùm quæritur an creditor ſuo pacto, quod liberè fecit, teneatur, & an reſumere poſſit ius, quod ſponte debitori remiſerat? Hoc igitur pactum reiiciendum eſt, quia pugnat cum ipſius pignoris natura, vti oſtendimus: vnde,

Sequitur ſecundò, hoc ius creditoris nulla vel appellatione, vel obnuntiatione, vel pœnæ comminatione, vel teſtamentaria denique interceſſione, aut debitoris, aut alterius creditoris tolli poſſe: *l.1. & 2. C. debitor. vendit. pign. imped. non poſſe. & l. vlt. §. vlt. D. de appellat recip.* quia hæc omnia non tollunt naturam & eſſentiam pignoris, neque efficiunt vt pignus eſſe deſinat; vt verò tale eſt, ius illud includit, oblatione duntaxat debiti in ſolidum impedietur ea diſtractio, quia tunc creditor, & ſolutionem acceptare, & pi- 3
gnus reddere tenetur, vt ſtatim dicam. Quare licèt teſtator bona ſua prohibuerit alienari, alioquin voluerit addicta fiſco, aut aliam quampiam pœnam impoſuerit; non impediet rei ſuæ obligatæ venditionem à creditore, ſicut neque ſi eandem rem legauerit, aut ſi illam ſubſtituerit, quod ex Baldo, Salicet. & aliis oſtendit Neguſan. 6. *part. de pignor. memb. 1. n. 15. &.* verò 17. ait manere hoc ius creditori, etiamſi facta fuerit

diuiſio inter hæredes, vt habetur *l. arbiter, D. de diſtract. pignor.*

Tertiò non tantùm creditur ius, quod habet ad rem ſibi obligatam, vendit, ſed etiam ipſammet rem: plurimùm verò intereſt inter duas illas venditiones, nempe quantum inter rem ipſam, & ius pignoris, & qui acquirit ſibi ius pignoris, non acquirit rem oppigneratam, quæ ſemper manet in dominio debitoris, quod tamen non fit vbi à creditore legitimè diſtracta fuit: vti dicemus inferiùs.

Quartò diſtrahi poſſunt etiam res Eccleſiæ, & minoris, pignori obligatæ, nullis aliis ſolemnitatibus ſeruatis, quam vt fuerint ſolemniter obligatæ, quia hoc ipſo induerunt naturam pignoris, quod à creditore diſtrahibile eſt: ita Bartol. *in authentic. porrectum, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ex *l. pupillorum, §. 1. D. de reb. eor. qui ſub tut.* Neguſan. 6. *p. memb.* 1 *n.* 15.

Quintò, non modo pignus, ſed fructus quoque pignoris creditor vendere poterit; cùm vt ſæpiùs dictum eſt, ſint & ipſi pro pignore.

Sextò, quamuis ſoluta ſit pars debiti, pro reliqua tamen etiam minori vendere poterit creditor pignus, quia ius pignoris eſt indiuiduum, & manet adhuc totum pignus vſque ad integram ſolutionem debiti, ſicuti diximus: retinet igitur totam naturam pignoris. Quare licèt plures res ſint obligatæ, non tenetur vnam aliquam ex illis, pro partiali ſolutione iam facta, liberare: *leg. qui pignore, D. de pignorib.* Quod verum eſt etiam defuncto principali debitore, & relictis pluribus hæredibus; & licèt vnus ſuam debiti partem exoluerit: nihilominus enim totum pignus vendere licebit creditori: *l. vnus, C. de diſtract. pignor.* vbi Gloſſa alia iura allegat. Ratio eſt, quia pignus inter cohæredes, nec actiuè, nec paſſiuè recipit diuiſionem. Ideóque ſi creditor ipſe deceſſerit relictis pluribus hæredibus, licet vni ex illis ſoluatur ſua portio debiti, cæteri tamen hæredes, quibus non eſt ſolutum, poterunt vendere totum pignus, oblato, & reddito debitori illi, quod ſoluetat eorum cohæredi, *l. ſolutum, §. ſi creditoris. D. de pignerat. action.*

Septimò, vbi plures res ſunt obligatæ, poterit creditor quam hbuerit vendere ex illis: *l. creditoris, D. de diſtract. pignor.* ita tamen vt ſi quædam generaliter obligata ſunt, alia verò ſpecialiter, hæc priùs vendenda ſunt, & ſi ſufficiant ad debiti ſolutionem, alia vendere non liceat, maximè ita petente debitore: *l. 2. C. de pignorib.* qua de re vide Neguſan. 5. *part. memb.* 2. & 6. *part. memb.* 1. *n.* 22. & 28.

3 Quæritur tertiò quinam pignus vel vendere, vel emere valeant, & difficultas excitari poteſt tum de creditore, tum de debitore. De creditore primario iam ſatis ſuperque conſtat; illi enim res obligata eſt, illiuſque vnius commodum, & immunitas maximè ſpectatur in toto iſto contractu, & de illo leges, ac iura loquuntur, dum permiſſam eſſe pignorum diſtractionem debitore non ſoluente dicunt: neque tantum creditor id ius habet, ſed etiam ceſſionarius, cui creditor ius ſuum ceſſit, & in illum tranſtulit, etiamſi illi ceſſerit ſolam actionem perſonalem, & hypothecariæ non meminerit, modo illam non retinuerit ſibi, eo enim ipſo ius quoque pignoris, & hypothecæ ceſſum fuiſſe intelligitur: *l. ſi in ſolutum, C. de action. & oblig.* Hæc verò in hærede creditoris, qui pleno iure ſuccedit, certiora ſunt. Secundus verò creditor nequit vendere primo inuito, niſi ius illud, quod habet in rem oppigneratam, poterit quoque offerre potiori creditori pecuniam debitam, vt ſibi ipſe ius pignoris retineat: *l. 5. D. de diſtract. pignor. & l. ſecundus* 22. *Cod. de pignor.* quo caſu etſi emptionis titulo dominium pignoris adquirat; quia tamen non tam dominij adquirendi, quàm ſeruandi ſui pignoris cauſa pecuniam dedit, debitor, oblatâ ei pecuniâ, recuperare rem ſuam poteſt: *l. 5. §. 6. & l. 6. Digeſt. de diſtract. pignor.* ſi fideiuſſor à creditore conuentus ſoluat, & à Iudice impetret, vt emptionis titulo prædium poſſideat, nihilominus alter poſterior creditor ius habet offerendi, & recuperandi pignoris: *l. 2. Digeſt. de diſtract. pignor.* quia ea prima ſolutio, & diſtractio pignoris non potuit officere iuri poſterioris creditoris: quando verò plures ſunt creditores æquè primi & principales, cum cauſa pignoris indiuidua ſit, vnus nequit vendere ſine aliis, qui ius adhuc in pignus ſibi retinebunt, vti diximus: vide Neguſan. 6. *part. memb.* 1. *n.* 34.

Si verò pupillo res obligata ſit, à tutore vendi poterit, quia res illa debitoris eſt, non pupilli: *l. 5. §. ſi pupillo, Digeſt. de reb. eorum, qui ſub tutela.* Si autem res pupillaris obligata fuerit, vendi poterit à creditore: quod priori quæſtione diximus; erit tamen locus in integrum reſtitutioni, modo à patre pupilli res illa non fuerit obligata; quia tunc cum pupillo nihil geſtum eſſe videtur, ideóque non erit locus iſti reſciſſioni: *l. 1. & 2. C. ſi adu. vend. pignor. l.* 38. *D. de minor. & l. 1. §. 1. D. de reb. eor. qui ſub tutel. l. 3. D. eod. leg.* 1. *C. de præd. minor.* Hactenus de creditore vendente pignus.

4 Quod attinet ad debitorem, ſi generalis tantùm fuerit hypotheca, non modò ſine expreſſa creditoris voluntate pignus vendere poterit debitor, verùm etiam liberam, & ab omni obligatione ſolutam rem transferet in emptorem: *l. 3. C. de ſeru. dat. pignor.* ſi ſpecialis fuerit hypotheca, & venditio fiat ſciente, & conſentiente creditore, valida erit, & res ad emptorem libera perueniet, quia creditor venditioni conſentiendo, ius pignoris remittere intelligitur: *leg. 4. Cod. de remiſſ. pignor.* inſcio verò creditore venditio facta rata quidem eſt, & firma, cùm à vero domino vendatur; furti tamen obligatur, & ſtellionatus, vt monuiſſe me memini; quia rem alteri nexam inuito creditore contrectauit, & duriorem ipſius conditionem fecit, tranſlata re in poſſeſſorem potentiorem, aut ſaltem litigioſam reddidit: *l. ſi is qui rem* 66. *D. de furtis, l. 1. Digeſt. de alien. mutand. iudic.* Deinde res iſta cum ſua cauſa, & onere in emptorem tranſibit, ſiue cum obligatione illa, qua creditori nectitur: *l. ſi debitor* 12. *Cod. de diſtract. pignor. leg. ſi conuenerit.* 18. *§. ſi fundus, Digeſt. de pignorat. action. l. debitorem* 15. *Cod. de pignor. leg. res pignoris* 10. *C. de remiſſ. pignor.* ſi tamen rem vendere nolit, cogitur illam exhibere debitori vendere volenti, vt ex pretio ſatisfaciat creditori: *l. 6. Dig. de pignorat. action.*

Tota igitur controuerſia eſt, valeátne pactio, ne liceat debitori rem pignori obligatam vendere? nam huic quæſtioni reſpondet Marcian. *l. 7. §. vlt. D. de diſtract. pignor. Certum eſſe, venditionem eſſe nullam, vt pactioni ſtatur.* Verùm cum *ibid.* Marcian. dicat hanc pactionem contra ius poſitam fuiſſe, népe quia iuri publico, & ciuium Ro-

manorum

manorum libertati contraria eſt, vt ſtatim dicemus; quomodo illam ipſam pactionem valere *ibidem* concludit? cùm certi iuris ſit, eiuſmodi pactiones contra ius publicum, & ciuium libertatem poſitas, non valere: *l. cum duobus* 52. *§. idem reſpondit, D. pro ſocio.* Deinde pactio, ne inuito vicino prædium alienare liceat, nõ valet: *l. pen. D. de pact.* immò neque prohibitio alienandi à teſtatore facta, niſi ad cuius interſit, valebit: *leg. filiusfamilias* 114. *§. diui.* 14. *Digeſt. de legat.* 1. quia nempe pugnat cum iure publico, quod ciui Romano patrifamilias, qui ſui iuris eſt, plenum ius dominij ſuis in rebus permittit, liberamque, & infinitam earum adminiſtrationem, niſi nominatim ei interdicta ſit, vt prodigo: quamquam iure nouo Iuſtinianus hanc prohibitionem alienandi à teſtatore factam valere voluerit: *l. vltim. C. de rebus alien. non alien.* qui etiam *leg. vltim. Cod. de pact. inter emptor.* probat pactum, ne nouo domino liceat in loco vendito monumentum, aut aliud quidpiam facere, quo iure humano eximatur. Iure tamen antiquo, iuxta quod reſpondet Marcian. eiuſmodi pactiones nullæ erant, vti diximus. Vnde & ipſe Marcian. eam de qua agimus, ne debitori liceat pignus, quod dedit creditori, vendere, contrariam iuri eſſe fatetur; cur igitur illi ſtandum eſſe dicit, & venditionem factam *nullam eſſe*? Deinde id apertè falſum eſſe conuincitur, quia ea venditio nulla eſſe dicitur, per quam nihil prorſus agitur, quia neque dominium transfert, neque vllam obligationem, aliúmve effectum parit. Sic venditio rei ſacræ, aut religioſæ, ſi emptor illam talem eſſe ſciuerit, aut quæ in rerum natura non eſt, aut in qua circa materiam erratur, quia æs pro auro vænit, aut mulier pro puero venditur, hæ inquam omnes venditiones in iure nullæ eſſe dicuntur, vt eruditi ſciunt; quia neque emptor ad præſtandum pretium tenetur, neque venditori licet præſtare rem emptori habere. Cùm igitur ex neutra parte obligatio contrahatur, reuera venditio nulla eſt. Atqui cum debitor contra pactionem, aut creditore inuito pignus vendidit, oritur vtrinque obligatio, & dominium transfertur, quamuis furti reus agatur debitor, vti diximus: nam & emptor pretium tradere tenetur, & venditor præſtare vt illi rem venditam habere liceat: cùm etiam in venditione rei alienæ ſimile aliquid contingat, & dominium rei venditæ, quod penes debitorem venditorem manſerat, in emptorem transfertur, *leg. ex empto* 11. *Digeſt. de act. empt.* & apertiſſimè *leg. ſi ſciens* 26. *Digeſt. de contrah. empt.* & idcirco per Paulianam actionem venditio reſcinditur, vt creditoribus ſubueniatur: *leg.* 1. & paſſim *toto titulo, Digeſt. de iis, quæ in fraud. creditor.* igitur valida fuit ea venditio, quandoquidem reſcindenda eſt. Denique pactum, quod nihil paciſcentis intereſt, nullius momenti eſt: *l. quoties.* 15. *Digeſt. de ſeruitut.* & *l. ſtipulatio iſta* 38. *§. alteri. Digeſt. de verbor. obligat.* qua de cauſa ne quis in ſuo prædio ignem faciat, aut lauet improbatur: *leg. ſicut* 8. *in fin. Digeſt. ſi ſeruit. vind.* at pactio, ne ſibi quiſque in certa maris parte piſcari liceat, probatur iure ciuili: *leg. venditor* 13. *Digeſt. commun. præd.* quia in prima pactione nihil mea intereſt, quod quis in ſuo prædio faciat ignem: in ſecunda verò mea intereſſe poteſt, qui vicinum prædiuto in illa maris parte conſtitutum habeam: at verò pacto, de qua agimus, ne debitori pignus vendere liceat, nihil creditoris intereſt, modo ei ſatisfaciat, & ſe vndecumque præſtet indemnem, pignus vendi, adeo vt etiam à quocunque poſſeſſore, contra quem Seruiana agere inſtituit, ſi ei ſuam pecuniam offerat, dimitti poſſit: *leg. Paulus* 12. *§.* 1. *Digeſt. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur*, ergo tota illa pactio nulla eſt: cur igitur Marcianus ſtandum illi eſſe pronuntiat? Itaque reſpondent aliqui legendum eſſe apud Marcianum *nullam eſſe conuentionem*, pro eo, quod habemus *nullam eſſe venditionem.* Verùm præterquam quod libri quoque Florentini veterem illam, & communem lectionem habent, inepta eſſet illa loquutio Marciani, nullam eſſe conuentionem vt pactioni ſtetur. Itaque ſuſpicatur Hotman. ſcripſiſſe Marcianum *nullam eſſe rationem vt pactioni ſtetur*: id eſt nulla ratione defendi poſſe pactionem illam, quippe iuri publico contrariam; quæ locutio Veteribus vſitata fuit: Tullius *Verrin.* 2. *Minari denique diuiſoribus, ratio non erat.* & pro Cœlio, *Nulla ratio eſt amittere occaſionem.* & in Lucullo, *Nec verò vllam eſſe rationem diſputare cum iis qui nihil probarem.* Denique ex Iuriſconſultis, Tryphon. *in leg. penult. § vlt. Digeſt. de pecul. caſtr. Non eſt ergo ratio reſpondendi competere libertatem.* Quod ſi veterem lectionem retinere placeat: reſpondet Balduin. *capit.* 18. intelligendum eſſe illud pactum; primò quando eſt aliqua cauſa illius, quia nimirum creditoris intereſt, qui non recipit ex ea venditione ſolutionem ſui debiti, & rem obligatam ad alium tranſlatam, non ſine lite difficilius perſequetur. Deinde hanc pactionem intelligendam eſſe ciuiliter, cum videlicet aut creditor ipſe vendere, aud ab ipſomet debitore emere non recuſat; de quo tamen poſteriore pacto dicemus *art. vltimo.*

Iam verò quod pertinet ad emptores, ſic ſta- 5
tuendum eſt.

Primò, creditor non poteſt emere à ſe ipſo, ne per interpoſitam quidem perſonam, alioquin emptio nulla erit, nec præiudicabit debitori quin oblata ſolutione rem ſuam recuperet: *l. qui & ſub imagine, C. de diſtract. pignor.* quod ſapienter conſtitutum fuit, vt fraudibus creditorum, & iniquis vexationibus debitorum occurreretur. Si tamen in publica auctione nulli reperirentur emptores, poſſet authoritate iudicis creditor ſibi emere, vt dicemus inferiùs, quia tunc omnis ſuſpicio fraudis ceſſare videtur: poterit quoque creditor à debitore vendente emere, ex *l. reſcriptum, D. de diſtract. pignor.* & eo caſu habebit ius retentionis aduerſus alios creditores poſteriores, quia emendo non videtur voluiſſe recedere à vinculo pignoris, vt obſeruat Neguſan. 6. *part. memb.* 1. *num.* 26.

Secundò, nequit creditor pignus vendere ipſimet debitori, cùm nemo rem ſuam emat, *l. ſuæ rei, D. de contrah. empt.* neque dominium quod iam habet acquirat. Quare pretium illud conuertetur in ſolutionem debiti, & reſoluetur hypotheca, poteritque debitor pignus ſuum repetere per actionem pignoratitiam, non verò per actionem ex empto. vide Neguſan. *num.* 33. & 35. quoad iſtas venditiones.

Tertiò, debitor poteſt pignus vendere ſuo fideiuſſori: *l. vlt. D. de contrah. emption.* non autem creditor; neque fideiuſſor rectè ſibi ab illo emeret,

ret, ageret enim contra fidem datam debitori; liberare enim debet pignus, vt debitori reddat, & illius potiùs negotium gerere, quam ſuum, idque ſpopondiſſe videtur: *l. indebitam, D. de condict. indeb.* ius quidem pignoris habebit ex illa emptione, non tamen dominium acquiret, ſicuti creditor, *l. 20. de pignor.* quæ, aliaque dabit Balduin. *c.* 18. qui tandem addit, non poſſe hunc fideiuſſorem recuſare rem, quam habet, cum ſuis fructibus, modo eius indemnitati conſulatur; & ſi recuſat, tunc fidem fallere, atque de dolo teneri: *l. 1. C. de dolo.*

Quartò, cohæres fundum hæreditarium communem & à teſtatore obligatum, à creditore emere poterit, vt illum ſibi proprium habeat, neque intelligitur illum communioni, ac ſocietati redimere, aut liberare: *l. coheredes, D. comm. diuid. & l. 26. §. quod pro empt. D. famil. erciſc.* quia emere cum tota re etiam noſtram partem poſſumus, licet rem omnino noſtram non rectè emamus: *l. 40. D. de pignor. action. l. 13. D. de in diem addict.* itaque hic cohæres plus iuris habet vt rem communem emat, quàm fideiuſſor rem debitoris ſibi comparet; minus tamen iuris obtinebit, quàm alius emptor extraneus, quia cohærede emente, non extinguitur ius fideicommiſſi, vti diſputat Balduin. *cap. citato.*

Denique ſecundus creditor à priori emere poterit; quid enim prohibebit modo fraus omnis abſit?

6 Tertia quæſtio erat de forma ſeruanda in diſtractione pignoris: & primò quoad tempus, ſi conuenit quando diſtrahere liceret, id ſeruabitur, vt antè non liceat: *leg. ſi neceſſarias, §. ſi annua, Digeſt. de pignor. action.* ideóque cùm dies ſolutionis præfigitur, non licebit ante illum vendere, quia tunc non ceſſat debitor, neque eſt in mora, & cum dies ille prorogatur, differtur quoque tempus licitæ venditionis: *cùm ſoluendæ pecuniæ dies pacto confertur* (inquit Papinian. *l. 4. D. de diſtract. pignor.*) *conueniſſe videtur ne prius vendendi pignoris poteſtas exerceatur. Conferri* dixit Papin. pro *differri*: vbi autem debitor in mora eſt, creditor, qui pignus perſequi poteſt, idem & vendere poterit: eſtque aperta Gordiani conſtitutio, *leg. ſi ceſſante 7. Cod. de diſtract. pignor. Si ceſſante ſolutione, creditor non reluctante lege contractus, ea quæ ſibi pignori nexa erant, diſtraxit; reuocari venditionem iniquum eſt, cum ſi quid in ea re fraudulenter feceris, non emptor à te, ſed creditor conueniendus ſit.* Denuntiandum tamen erat debitori vt ſolueret, quo ceſſante, & fruſtrante, proſcribebat creditor: *leg. 4. Cod. de diſtract. pignor.* olim per annum; & nouo iure Iuſtiniani, qui ius antiquum ea in parte emendauit, per biennium: *l. 3. C. de iure dominij impetrando.* quæ proſcriptio fiebat per programmata, *leg. 6. Cod. de remiſſ. pignor.* ſunt verò ea programmata, libelli publicè propoſiti, quibus palam denuntiatur certarum rerum auctionem certo die futuram: in illis quoque nomen debitoris apponi ſolitum fuit, & ea proſcriptio erat pro denuntiatione. Quod ſi conſtituta auctione, nullus, aut non idoneus emptor reperiretur, inſtitutum fuit vt creditor à Principe poſtularet, vt eam rem ſibi dominij iure habere poſſidere liceret. Quamquam ea in re inter antiquum, & nouum ius intereſt: nam antiquo iure annua proſcriptione pignoris opus erat, vt ſi nemo accederet, tum iure dominij impetraretur à Principe: *l. eleganter 24. Digeſt. de pign. action. leg. is qui 63. §. vlt. Digeſt. de adquir. rerum domi.* at nouo Iuſtiniani iure debitori poſt damnationem, aut denuntiationem non ſoluenti, biennium ad luendum conceditur, neque prius creditori pignus vendere permittitur: poſt biennium autem quo proſcriptio durauit, ſi emptor non reperiatur, ius dominij poſtulat à Principe: quo tamen impetrato alterum biennium debitori ad ſuum pignus liberandum conceditur: *l. 3. Cod. de iure dom. impetr.* Obſeruat verò Donell. *capit. 10. de pignor.* hanc conſtitutionem Iuſtiniani non eò pertinere, vt non liceat creditori pignus diſtrahere, niſi poſt biennium; quod omninò durum eſſet, ſi ante tam longum tempus non poſſet ſuum ius conſequi; ſed tantùm ne liceat creditori pignus vendere ad hoc, vt ſi res venum expoſita, poſt id tempus emptorem non reperiat, tunc ad dominij ius poſtulandum progredi poſſit, cùm olim poſt annum id licuiſſet. Quod tamen mininè neceſſariò obſeruandum erat in iis, qui non dominij ius impetrare vellent, ſed ſolum rem diſtrahere, quare neque ab illis biennium à Iuſtiniano inductum expectandum erit: ſed primo quoque tempore ceſſante debitore, & in mora exiſtente, id poterit, ſeruata ſolemni forma à iure præſcripta; quæ quia noſtri inſtituti non eſt, & magis ad Pragmaticos, & Actuarios, quam ad Theologos ſpectat, & diuerſa eſt, pro variis regionum moribus à nobis omittitur. Vide Neguſan. & Balduin. *locis citatis.* Moneo tantùm vitandam eſſe omnem fraudem, & dolum in hac diſtractione, quæ alioquin nulla erit; ad fraudes enim amoliendas inducta ſunt hæc iuris ſolemnia: quare ſi minoris vendatur, quàm res valeat, emptoris, aut creditoris dolo, ad ſupplendum ſane pretium obligabuntur: vide Neguſan. *n. 17. & 18. memb. 1. par. 6.* quia creditor non tenetur minori fide vendere rem ſibi oppigneratam, quàm teneretur cuſtodire, ad hoc autem ex dolo, & culpa lata, immò & leui obligari nuper demonſtrauimus. Seruanda quoque erunt omnia pacta, quæ inita fuerint inter creditorem, & debitorem circa hanc venditionem: quod diſertè ſanxit Iuſtinian. illa ſua conſtitutione, *de iure dominij impetr.* Non peccabit tamen contra hanc obligationem creditor, neque doli, aut fraudis ſuſpicionem habebit, ſi vendat habita fide de pretio, id enim ipſi permittitur: *l. eleganter, §. ſi vendiderit 24. D. de pignor. act.* & tunc tenebitur dare debitori actionem contra emptorem pro ea pretij parte, quæ ſuperat debitum, & ſi emptor non ſoluat, eius periculum in ſe ſuſcipit creditor, & ſoluere tenebitur: quod verius erit ſi creditor totum pretium acceperit. Difficilius videtur an valeat venditio pignoris facta non obſeruata forma iuris? Negat Neguſan. *num. 17. citato.* quia potuit illam Princeps annullare, vt bono communi conſuleret, idque videtur feciſſe, cum formam neceſſariam huic diſtractioni tam ſeuerè præſcripſit. Lopea tamen relatus à Vaſq. *de pignorib. capit. 7. num. 16.* validam eſſe exiſtimat, vbi fraus omnis abfuerit: quod in conſcientia verum eſſe cenſeo, quamquam in foro externo debitor poſſit aduerſus illam excipere, & oblato debito creditori rem ſuam repetere, tanquam diſtractam, & alienatam contra formam iuris, & legum præſcripta.

Reſtat vltima quæſtio de effectibus huius 7

venditio

venditionis. Primus eſt tranſlatio dominij in emptorem, eo prorſus modo, atque ſi ab ipſo domino vendita fuiſſet: *leg. qui à creditore* 18. *Cod. de diſtract. pignor. leg.* 4. *Digeſt. de pignor. action.* & *leg. non eſt nouum*, *Digeſt. de acquir. rerum dom.* quia creditor non ſuo, ſed debitoris domini nomine vendit, tanquam ipſius procurator, neque tantùm vendit ius, quod habet in rem ſic obligatam, ſed ipſam rem; quæ duo diligenter diſtinguenda eſſe monuimus cum Balduin. & Donell. Vnde,

Secundò ſequitur, vt quamuis emptori pecunia offeratur, ſiue à debitore, cuius res erat; ſiue à ſecundo creditore, cui erat eadem res obligata, non poſſit tamen ab illo auocari: *leg.* 3. *Digeſt. de diſtract. pignor.* & *leg.* 1. *Cod. ſi antiq. credit.* quia reuera iam emptoris facta eſt res vendita, à quo inuito recedere non poteſt. Quare niſi in ipſa emptione pactum fuerit, vt liceat creditori, vel debitori pretium offerendo, pignus illud, & rem recuperare, non cogetur emptor rem emptam dimittere: vti oſtendit Donell. immò emptori aduerſùm debitorem poſſidentem rei vindicatio competet: *l. obligatis* 15. *Digeſt de pignor. act.*

Tertiò quod attinet ad euictionem, ad illam non tenebitur creditor, ſi vendiderit iure pignoris, ſecus ſi iure communi: quæ duo diſtinguit accuratius Balduin. *capit.* 18. Iure communi vendere dicitur, cum non tanquam creditor rem pignoratam, ſed tanquam quilibet dominus rem ſuam vendit, quo caſu ea omnia præſtare debet, quæ iure communi continentur, nempe poſſeſſionem vacuam emptori tradere: *leg. pen. Digeſt. de diſtract. pignor.* & *leg. qui prædium* 13. *Cod. eod.* deinde dolum, & euictionem, & *habere licere*, emptori præſtare: *l.* 1. *Digeſt. de rer. permutat.* Iure autem pignoris venditur res, cùm creditor illam vendit tanquam alienam, ſed ſibi oppigneratam: quo caſu quatuor iſta implere tenetur. Primò oſtendere rem ſibi obligatam eſſe. Secundò ſe in cauſa pignoris potiorem eſſe: *leg.* 1. *Cod. credit. euict. pignor.* Tertiò dolum omnem abeſſe, quia rem debitoris eſſe credat. Poſtremò ſibi licere rem vendere, vel ex pacto, vel lege, *leg.* 2. *Cod. eod.* tunc verò non cogitur euictionem præſtare: *leg.* & *ſi ii* 10. *Digeſt. de diſtract. pignor. leg. ex empto* 11. *§. ſententiam, Digeſt. de action. empt.* re tamen euicta, præſtare cogitur emptori eam actionem, quam aduerſus debitorem habet, id eſt contrariam pignoratitiam: *leg. in creditore* 38. *Digeſt. de euiction.* Vide Neguſan. 6. *part. memb.* 1. *numero* 40.

ARTICVLVS X.

De iure prælationis creditorum ratione hypothecæ.

DVplex hoc loco debet inſtitui comparatio. Prima eſt creditorum hypothecariorum cum chirographariis, qui nullam rem ſibi obligatam habent, ſed ſolum perſonam debitoris, qui etiam creditores perſonales dicuntur; chirographarij verò, quia illis ſolo chirographo, non etiam pignore cautum eſt. Altera eſt ipſorum creditorum hypothecariorum inter ſe ſe, quorum aliqui priuilegiati ſunt, & non alij.

R. P. Gibal. de Vſur. ſimulatis.

1 Dicendum eſt primò, creditores hypothecarios præferendos eſſe aliis omnibus, habereque vt loquitur Plinius ad Traianum ſcribens, *πρωτοπραξίαν*, *ita leg. eos qui* 9. *Cod. qui potiores in pignor.* Quod intelligendum eſt circa rem obligatam exigendam; nam in aliis non eſt vlla prælatio: quare cùm diſceptarent creditores an debitoris ceſſionem bonorum acceptarent, an verò quinquennales inducias illi potiùs darent; & Iuſtinianus ſtatuiſſet maioris partis creditorum ſententiam præualere, adiecit; nihil tunc intereſſe inter hypothecarios, aliósque creditores, nempe quoad concedendas illas inducias, aut admittendam bonorum ceſſionem: nam deinde in rebus officio Iudicis partiendis vult ſeruari ius ſingulis creditoribus, quod eis legum præſcribit regula: *leg. vlt. Cod. qui bonis ced. poſſ.* Quare vbi de iure creditorum agitur, non erit eadem confuſio creditorum: ideóque ſi hæres debitoris nolit adire hæreditatem, niſi pars aliqua debiti remittatur, quam partem plures creditores cenſuerint remittendam, alij probare debebunt: *leg.* 7. *§. vlt. Digeſt. de pact.* Excipiuntur tamen hypothecarij, & non alij priuilegiati creditores ex Diui Marci reſcripto in *leg.* 10. *Digeſt. eod.* Verùm quia iſta pertinent ad actionem tributoriam, de qua commodiùs *lib.* 7. maneat conſtans, & certa regula noſtra hypothecarios aliis omnibus præferendos eſſe. Rationem reddit De Lugo *diſput.* 20. *num.* 39. *de iuſtit.* quia tunc non ſolum debitor, ſed res ipſa eſt obligata, & iam quodammodo alienata. Et ſicut circa rem alienam præferendus eſt dominus omnibus aliis creditoribus, quibus ſoluendum eſt ex bonis debitoris, non ex alienis; ita circa rem hypothecatam præferendus eſt creditor hypothecarius, cui iam res eſt aliqua ratione alienata: neque enim eſt ſoluendum aliis creditoribus ex iis, quæ ſunt aliqualiter in alterius dominio: Quæ ratio infirmior videtur, cùm hæc alienatio impropria ſit, & debitor totum dominium, atque etiam poſſeſſionem ciuilem pignoris à ſe dati retineat; atque adeo ex ſuis bonis, & non alienis ſoluet aliis creditoribus, quibus ſuam illam rem dabit, aut ex eius venditione pretium. Itaque placet ratio, quam attulit Diocletian. in ſua illa nuper citata conſtitutione, *eos qui*, 9. *C. qui potior.* quia qui pignora acceperunt, actionem in rem, & non in perſonam duntaxat obtinent, ideóque maius ſine dubio ius habent: & deinde fruſtra illa actio in rem ipſis tribueretur, ſi illa eadem res eodem modo aliis creditoribus in ſolutum dari poſſet, atque ſi non fuiſſet ipſis obligata: immò ratio pignoris, quæ creditorem immunem, & ſecurum præſtat, inutilis eſſet, ſi in illa re exigenda, potior, & melior non eſſet; neque enim magis ſecurus, quam quilibet alius foret. Itaque hoc ius prælationis mihi intrinſecum eſſe videtur contractui pignoratitio, quod indicat Leſſius *lib.* 2. *c.* 15. *num.* 22.

Dices Vlpian. *l.* 1. *§. ſciendum, D. de ſeparat.* exiſtimare hoc ius pignoris per ſeparationem infringi, cum videlicet chirographarius defuncti creditor impetrat ſeparationem bonorum defuncti à bonis hæredis; licèt iam hæres bona defuncti obligarit ſuis creditoribus, in illis tamen potior erit chirographarius, qui ſeparationem impetrauit: non igitur perpetuò verum eſt creditores hypothecarios aliis omnibus præferri.

Reſpondeo, hac ſeparatione diſſolui obligationem, & hypothecam, & iure merito; non enim debuit hæres bona defuncti, ad propria debita diſſoluenda oppignerare, antequam ex illis debita defuncti diſſoluiſſet, manétque hæreditas illa obligata: ideóque creditor defuncti ſeparationem hæreditatis adhuc extantis iure fieri poſtulat ab ipſius bonis hæredis, cùm adhuc ſeparari poſſint; quandoquidem ſunt omnia adhuc in manu, dominio, atque poſſeſſione ciuili hæredis: quod fieri nequiret ſi iam bona hæreditaria vendita fuiſſent; tunc enim fruſtra ſeparationem deſiderari ſapienter dixit Papinian. *l. 2. Digeſt. de ſeparat.* iam enim bona illa ſunt emptoris, à quo inuito auocari nequeunt: cùm igitur per illam ſeparationem bona defuncti liberentur ea obligatione, qua illa ſuis creditoribus hæres obſtrinxerat, mirum non eſt ſi debitor chirographarius defuncti, aliis creditoribus ipſius hæredis in exigendis illis defuncti bonis præferatur. Neque inde fit aliquo caſu creditorem chirographarium præponi hypothecario. Neque hæc ſententia in foro duntaxat externo locum obtinet, ſed in interno quoque, ita vt illo ordine ſolutio, & reſtitutio facienda ſit, vti tradunt Nauar. *cap. 17. n. 51.* Medin. *c. de reſtitution. quæſt. 2.* Sylu. *verb. Reſtitutio 6. qu. 5.* Angel. *eod. verb. 2. num. 10.* & Caietan. *in ſumm. illo ipſo verbo*, aliique deinceps.

2 Dicendum ſecundò eſt inter creditores hypothecarios priorem eſſe potiorem, niſi in aliquo caſu ex ſpeciali iure, & fauore cauſæ, lex huic regulæ derogarit.

Hanc vniuerſalem regulam paſſim in iure legimus: Potiorem eſſe in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam: *l. 11. D. qui potior. in pignor.* fortiorem eſſe priuilegiis temporis: *leg. 10. Digeſt. eod.* tempore eſſe potiorem: *l. 2. Cod. qui potior. in pign.* præualere, qui præuenit; & potiorem eſſe qui prior eſt: *leg. licet, C. eod.* priorem tempore, potiorem eſſe iure: *l. 3. C. eod.* denique potiorem ratione temporis: *leg. 4. C. ad Macedon.*

Huius vero regulæ ſenſus non eſt, rem de qua agitur, poſterioribus quoque creditoribus obligatam non eſſe; ſed quod ſi prior creditor cum aliis agat, vt hypothecam vindicet, eam auferat; ſi cum eo agatur, exceptione tutus ſit; ſi rem vendat, Prætor emptorem aduerſus omnes tueatur: Quæ omnia in vtroque foro veriſſima ſunt. Ratio aperta eſt, cùm enim ab initio res obligata fuerit ſoli primo, & antiquiori creditori, vt ſolus in ea ius pignoris haberet; non potuit deinde debitor rem eandem alteri pignori dando, creditoris conditionem deteriorem facere magis quam alienando: *l. diſtractis 14. & l. debitorem 15. C. de pignorib.*

3 Explicandum verò reſtat quis prior cenſeatur in pignore, & hypotheca, an qui priùs pecuniam crediderit, an qui priùs traditum ſibi pignus acceperit, an qui prius de eo conuenerit, an qui abſolutè, an qui conditionatè conuenit? Dicendúmque eſt in vniuerſum, eum, qui priùs hypothecam contraxit, & pignus, & in eo contractu cæteros præuenerit. Quare ſi quis primus ſine hypotheca credidit, & deinde poſt paulò hypothecam accepit, intereàque alter creditor credidit ſub eodem pignore, & hypotheca, prior ille eſt deterior iure, quia eſt poſterior in hypotheca, quam poſt alium accepit conuentione: *l. creditor, §. primus, Digeſt. qui potior. in pignor.* Si quis prius credidit ſub pignore, quod deinde fuit traditum ſecundo creditori, prior creditor præferendus erit, quia pignus, & hypotheca non contrahitur traditione, aut poſſeſſione, ſed conuentione, quæ idcirco ad diiudicandam antiquitatem, attendenda eſt, non traditio, aut poſſeſſio; ſecus quam contingat in venditione, in qua potior habetur, cui res prius traditur. Itáque ſi duobus eadem res diuerſis temporibus vendita eſt, poſterior emptor, cui res prius traditur, priori præfertur: quoniam rei emptæ dominium, non conuentione adquiritur: *l. 3. Digeſt. de obligat. & action.* ſed traditione, *l. traditionibus 20. Cod. de pact.* poſterior igitur emptor ex traditione dominium adquirit: *l. quoties 1. Cod. de rei vindic. leg. ſine autem 9. D. de Public. in rem act. l. ſi duobus 6. Digeſt. de diuerſ. tempor. præſcr.* At verò cùm in hypotheca neque dominium, neque poſſeſſio ciuilis adquiratur, ſed ſolum ius in rem obligatam, & nexam, ad illud adquirendum traditio minimè neceſſaria eſt, ſufficitque ſola conuentio: *l. ex edicto Seruiano, l. creditor 12. §. vlt. Digeſt. qui potior. in pign.* qui prior fuerit in conuentione, potior eſt in iure, etiamſi poſterior fuerit in poſſeſſione: quod alij dicunt priorem eſſe in cauſa pignoris, & iure; quamuis poſterior exiſtat in tempore, capti videlicet, & poſſeſſi pignoris: ſatis vero eſt ſi prior conuenerit, vel purè, vel in diem, etiamſi deinde ante illum diem eadem res alteri obligata ſit: *leg. creditor 12. §. 4. D. qui potior. in pign. & l. qui balneum 9. D. eod.*

Maior dubitatio videtur, quando conuentio hypothecaria conditionalis fuit, & pendente adhuc conditione, eadem res pignori data fuit alteri; quis creditor prior in hypotheca exiſtat adueniente deinde conditione? Reſpondeo cum communi diſtinctione DD. quam ex Africano *l. qui balneum*, & Caio *l. potior. 11. Digeſt. qui potior. in pign.* colligunt, duo eſſe genera conditionum: alia enim eſt conditio poteſtatiua, altera caſualis ſiue mixta. Prior eſt quæ in poteſtate debitoris exiſtit, quia illam libere ponere, aut non ponere poteſt, vti libuerit: altera verò non pendet à libera voluntate debitoris, & ſub illa conditione ſe obligantis, eóque etiam inuito ponetur. Ex duplici iſta conditione diſcrimen non leue oritur inter obligationes, quæ ſub illis contrahuntur: quia quando obligatio contrahitur ſub conditione poteſtatiua, tota obligatio pendet adhuc ex libera voluntate debitoris ſe obligantis ſub conditione, quam poteſt liberè ponere, aut non ponere: idcóque ante poſitam eiuſmodi conditionem, nondum contracta eſt obligatio, & poteſt adhuc non contrahi, ſi non ponatur conditio, vti poteſt non poni ex libera voluntate ſe obligantis: quando verò conditio caſualis, vel mixta eſt, neque amplius eſt in poteſtate ſub illa ſe obligantis, obligatio iam contracta fuit, neque dependet ab arbitrio ſe obligantis illam contrahere, aut non contrahere, quamuis conditioni certò, & neceſſariò, aut ſaltem independenter à voluntate ſub illa contrahentis futuræ poſitionem ad ſui complementum, vel potiùs executionem requirat. Cum igitur credidit aliquis ſub pignore, poſita conditione dependente à libera voluntate debitoris, ante illius conditionis euentum, res illa nondum eſt obligata pro credito, ſed libera eſt, ſicut antea erat, cùm ſit in poteſtate creditoris eam liberam relinquere, non ponendo conditionem, quam ipſius arbitrij eſt ponere, aut 4

non

non ponere: toto igitur illo tempore quo nondum poſita eſt conditio, res illa non fuit obligata primo creditori: ſi igitur antequam ponatur iſta conditio, obligetur purè, & abſolutè ſecundo creditori, iſte ſecundus creditor erit prior in iure hypothecæ huius rei, etiamſi deinde ponatur conditio, ſub qua obligata dicebatur primo creditori, quia illi non tam obligata erat, quam obliganda, poſita eiuſmodi conditione, vti diximus: prior igitur ille creditor eſt poſterior in iure hypothecæ, quia illi poſteriori loco fuit obligata res, quæ iam alteri erat obligata. Quando autem conditio independens eſt à poteſtate debitoris, iam ab ipſo initio res obligata eſſe cenſetur primo creditori, & non ampliùs libera, neque in arbitrio debitoris eſt, vt illam nectat, aut non nectat, quamuis illam vindicare non poſſit creditor, aut ius ſuum in illam exercere, antequam ponatur conditio ſub qua fuit nexa: ideóque hic creditor prior eſt & tempore creditæ pecuniæ, & in iure hypothecæ, & præferendus ſecundo creditori, cui à debitore pendente adhuc conditione fuit res obligata, quamuis purè, & abſolutè. Quæ omnia illuſtrabuntur exemplis. Obligaſti rem tuam Caio pro mutuo tibi dando: verùm antequam mutuum à Caio acciperes, eandem rem obligaſti Titio, pro mutuo quod ab illo accepiſti, & paulò poſt mutuum quoque à Caio accipis: Titius potior eſt iure in iſta hypotheca, & Caio præferendus, quia illi priùs obligaſti tuam rem, quàm Caio cui erat tantùm obliganda, vbi mutuum ab illo accepiſſes, & donec illud acciperes libera manebat, quia tota ea conuentio inter te, & Caium, atque obligatio ex illa progerminans, pendebat ex conditione, quam tibi liberum erat ponere, aut non ponere, nempe ab illo mutuo pecuniam accipere, aut non accipere; atque adeo rem tuam liberam relinquere, aut illam obligare: interea verò, & quandiu adhuc libera erat, rem tuam eandem obligaſti Titio, ille igitur potior eſt, & prior Caio, cui deinde eam obligaſti poſita conditione, ſub qua obligandam eſſe cum illo pactus fueras. Aliud exemplum habet Caius *in l. potior*, iam *citata*. Colonus conuenit, vt inducta in fundum, illata, ibi nata, pignori eſſent: in quo ineſt conditio, ſi inducantur, ſi naſcantur: Antequam inducat, alij rem hypothecæ nomine obligauit: tunc deinde eam in fundum induxit: potior erit qui ſpecialiter purè accepit, quia non eſt conuentione priori obligatus, ſed eo quod inducta res eſt, quod poſterius factum eſt, & quidem voluntate eius: quoniam niſi vellet, neque induceretur quidquam, neque naſceretur. Si maritus promiſit ſocero ſe vxoris dotem ſine liberis decedentis, redditurum, eamque in rem illi pignus, ſiue hypothecam dedit, quam tamen eandem alteri, antequam completa eſſet dotis numeratio obligauit, ſocerum potiorem eſſe in iure hypothecæ, & præferendum eſſe poſteriori creditori, cui fuit ea res obligata, reſpondet Papinian. & *non ſolutionum tempora obſeruanda eſſe, ſed diem contractæ obligationis, l. 1. Digeſt. qui potior. in pign.* vbi vides maritum non contraxiſſe obligationem ſoluendæ dotis, niſi ſub conditione, vt nempe ſoluto matrimonio dotem redderet, ſi accepiſſet, in eiúſque obligationis, & debiti ſecuritatem, rem quampiam eidem ſoccro obligaſſe, quam nihilominus pendente adhuc conditione, & nondum integrè accepta dote, alteri cuipiam obligatat: huic tamen ſecundo creditori præfertur ſocer, quia dies obligationis contractæ, & hypothecæ attendendus eſt, contracta autem fuit obligatio priùs cum ſoccro, etſi enim eſſet conditionata, ea conditio non pendebat à voluntate mariti rem ſuam oppignerantis: non enim licitè potuit dotem non accipere, cùm numeraretur; immò ſi non offerretur, vltrò illam petere debuit, quia non agitur ea in re ſolum ipſius commodum, ſed mulieris, quam indotatam eſſe non conuenit: Vnde ſi quid per maritum factum fuerit, quominus dotem haberet, illa nihilominus, quaſi accepiſſet, tenebitur: Quod totum ſignificat Papinian. illis verbis, *nec dici poteſt in poteſtate eius eſſe, ne reſiduam pecuniam redderet, vt minus dotata mulier eſſe videatur.* Dicendum igitur eſt, quoties obligatio contrahitur ſub conditione, quam debitor ſua voluntate impedire non poteſt, neque proinde obligationem depellere, non tunc obligari intelligitur debitor quando ponitur conditio, ſed retro ex tempore, quo res primum ſub conditione contracta eſt; ſi verò ea fuit conditio, quæ inuito debitore impleri non poteſt, qui proinde potuit pro arbitrio obligationem ſuſcipere, aut non ſuſcipere, ex eo tantùm tempore, & principalis obligatio, & pignoris contracta cenſetur, ex quo debitoris voluntate conditio impleta eſt. Rationem optimam reddit Donell. *c. 12. de pignor.* quia obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate conſtringimur: verè igitur dicimus eum iam principio fuiſſe obligatum, cui deinceps liberum non fuit à contractu diſcedere, nec efficere vllo modo, quin teneretur: è contrario verò in quo hæc neceſſitas non eſt, is non obligatur.

Ex hac regula ita explicata, & ſtabilita plurima ſequuntur. Nam primò, hypotheca prior tacita, præferenda eſt expreſſæ poſteriori; contra quam dixerint Nauat. *c. 17. n. 50. & 51.* Sylu. *verb. reſtitutio 6. quæſt. 5.* quos impugnant Molin. *diſt. 536.* & Vaſq. *cap. 5. de pignor. §. 2. n. 5.* & alij paſſim. 5

Secundò, valet regula, ſiue pignus, & hypotheca conſtituta fuerit conuentione inter debitorem, & creditorem: ſiue pignus auctoritate, aut iuſſu Magiſtratus occupatum fuerit, vel ex cauſa iudicati captum, ſiue lege res quæpiam pignori eſſe cœperit: *l. ſi & iure, Digeſt. qui potior. in pign. & l. 2. & 4. C. eod.* vti contingit in tacita hypotheca. Ratio eſt, quia res non minus obligata manet decreto Prætoris, & diſpoſitione legis, quam voluntate contrahentis. Cùm igitur lex per tacitam hypothecam, & Prætor decreto ſuo rem prius obligauerit alicui creditori, & actionem realem in illam ipſi dederit, præferri omnino debebit cæteris creditoribus, quibus deinde tantùm fuit res obligata, à quocunque demùm obligata fuerit, ſiue à debitore, ſiue à Prætore, ſiue à Iudice. Vnde non tantùm hæc prælatio reperitur inter hypothecam conuentionalem, & prætoriam, ac iudicialem, atque à lege conſtitutam inuicem comparatas; ſed etiam inter vnum pignus prætorium, cum alio prætorio collatum, & inter tacitas hypothecas, inter ſe ſe compoſitas. Quod malè negauit Angel. *verb. Reſtitutio. 2. num. 16.* ſi enim prior tacita expreſſæ poſteriori derogat, multo magis tacitæ detrahere poterit.

Tertiò, prior hypotheca generalis ſiue tacita, ſiue expreſſa ſit, præfertur poſteriori ſpeciali, ſiue tacitæ, ſiue expreſſæ, contra Sylu. & Angel. *locis*

Digitized by Google

etatis, quos Leſſius *lib.2. cap.15.num.25.* Vaſq. & Molin. allati, atque magno conſenſu Iuriſconſultis reiiciunt. Non enim minus generali obligatione res ſingulæ obligantur, quam ſi de ſingulis ſpecialiter conuentum eſſet. Itaque qui prior erit in hypotheca generali, potior erit illo, qui poſteriorem ſpecialem habuerit, non tantùm vt illi prius de bonis debitoris ſatisfaciat, ſed præferri quoque debebit in illa ipſa re vindicanda, & diſtrahenda, quæ alteri ſpecialiter, ſed poſteriùs pignori data erat; quamuis ex cæteris rebus pecuniam ſuam redigere poſſit: *l.2. Dig. qui potior in pign.* ſi tamen primo illi creditori præter generalem hypothecam res aliquæ ſpecialiter obligatæ fuiſſent, & deinde ex cæteris ipſi tantum generaliter obligatis, quædam ſecundo creditori fuiſſent ſpecialiter oppigneratæ, ſi primo creditori ex rebus ipſi ſpecialiter obligatis ſatisfieri queat, non præfertur in cæteris ſecundo creditori: non quod ſecundus creditor potior ſit primo, contra regulam conſtitutam, ſed quia deficiente conditione, ſub qua cæteræ res generaliter obligatæ erant, iam ſoli ſecundo creditori obligari intelliguntur: vnde non comparatur ſecundus creditor cum primo in huius hypothecæ antiquitate, aut prælatione; nam etiamſi nullus eiuſmodi fuiſſet ſecundus creditor, ſi tamen ex conuentione facta primo creditori ſatisfieri poſſet ex rebus ipſi ſpecialiter obligatis, cæteras res generaliter obligatas vindicare non poſſet: atque ita intelligenda eſt *lex 2. Cod. de pignorib.*

Quartò, præfertur prior hypotheca generalis poſteriori, etiam in iis rebus, quæ poſt vtramque illam obligationem quæſitæ ſunt: *l. vlt. in princ. Digeſt. qui potior in pign.*

Dices, qui duobus, diuerſis licèt temporibus, bona ſua, quæ habiturus eſt, obligat; ſub vna, eadémque conditione ambobus obligat, ſi quid nempe acquiſiuerit: cùm igitur poſt vtramque obligationem aliquid ipſi quæſitum fuit, in eodem tempore, & ſimul in vtriuſque perſona pignoris contrahendi conditio extitit, & proinde vtrique ex eodem tempore res obligata videtur: quare debent in hypotheca concurrere, non autem alter, alteri anteponi.

Reſpondeo, vbi res ſeparatim obligatæ ſunt ſub eadem conditione, eum, quo cum priùs conuentum eſt ſecundo eſſe potiorem: quia cùm conditio extitit, perinde haberi debet atque ſi eo tempore, quo fuit interpoſita ſtipulatio, ſine conditione facta eſſet, inquit Caius *l. potior 11. Dig. qui potior in pign.*

Vrgebis, Marcellum omnino aliud ſentire *in l. idemque 7. D. qui potior. in pign.* nempe vtrumque creditorem, cui, quod habiturus eram, obligauerim, vbi illud acquiſiui, in pignore concurrere: ſic enim in *ea l.* refert Vlpian. *Si tibi quæ habiturus ſum obligauerim, & Titio ſpecialiter fundum, ſi in dominium meum peruenerit, mox dominium eius acquiſiero, putat Marcellus concurrere vtrumque creditorem & in pignore.*

Reſpondeo Marcellum agere de duobus creditoribus, quibus eodem tempore, eadémque conditione res ſuas debitor obligarat, vni quidem generali, alteri ſpeciali hypotheca: quia enim in bonis debitoris, quæ tibi obligarat, continebatur illa ipſa pecunia, ex qua prædium Titio obligatum, ſi acquireretur, emptum poſtea fuit; videri potuit prædium, quod ex pecunia tibi ſoli obligata emptum fuit, eius pecuniæ cauſam ſequi. Reſpondet autem Marcell. te cum Titio in pignore concurrere, quia non multum facit, quod debitor de ſuo nummos dederit: neque enim res ex nummis pignoratis empta idcirco obligata exiſtit: quare non eris potior Titio, etiamſi pecunia, ex qua emptum fuit prædium, illi obligatum, eſſet in bonis debitoris tibi iam obligatis; vnde nihil concluditur vt oſtendatur, generalem hypothecam non eſſe præferendam alteri, ſiue generali, ſiue ſpeciali poſteriori, circa bona etiam acquirenda: quæ erat noſtra quæſtio.

Quintò, præfertur fiſco, qui priùs cum debitore fiſci contraxit, eiúſque res ſibi obligauit, quamuis ipſe priuatus ſit: *l. ſi pignus, l. 8. Digeſt. qui potior in pign.* Quod etiam reſpectu generalis hypothecæ, & circa res, quas poſt priorem obligationem debitor acquiſiuerit, verum eſſe reſpondet Scæuola, *l. vlt. in princ. D. eod.* Scæuolæ tamen aduerſari ſuſpicantur aliqui Vlpianum, qui *in l. ſi qui 28. Dig. de iure fiſci*, ſic ſcribit: *Si qui mihi obligauerat, quæ haberet, habiturúſve eſſet, cum fiſco contraxerit, ſciendum eſt in re poſtea quæſita, fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe: quod conſtitutum eſt: præuenit enim cauſam pignoris fiſcus.* Vnde omnino colligunt, ſi bona debitori quæſita ſint poſt priorem obligationem, antequam cum fiſco contraheretur; priorem creditorem fiſco præferri ex Scæuolæ ſententia. Si quid verò acquiſitum ſit poſtquam cum fiſco contractum eſt, in eo fiſcum, quamuis poſteriùs contraxerit, potiorem eſſe ex Vlpiani, & Papiniani mente: quia fiſci contractus acquiſitionem eius rei præuenit; & proinde cauſam pignoris. Sed Scæuolæ verba hanc diſtinctionem non patiuntur, cum apertè dicat primum creditorem præferri fiſco ſecundo creditori in omnibus, quæ poſtea quæſita ſunt, *donec vniuerſum ſuum debitum conſequatur.* Alij reſpondent in exemplo illo Scæuolæ Seiam creditricem priorem præferri fiſco, propter fauorem cauſæ, ex qua pecunia debebatur; ex tutela enim Titius condemnatus erat. Verùm ea pecunia non debebatur ampliùs ex cauſa tutelæ, ſed iudicati: deinde etiamſi ea cauſa fauorem aliquem poſtularet, non tamen idcirco pignus ei aliquod conſtitueretur, vbi ex conuentione nullum erat: Denique Scæuola tradit euidenter cauſam, propter quam Seia in eo caſu præferatur fiſco, eam eſſe quia priùs hypothecam acceperat, in quam deinde nouatione facta conuentione ſucceſſiſſet.

Reſpondeo itaque Vlpianum, & Scæuolam idem omnino affirmare: nam verbum illud *cum fiſco contraxerit*, non futuri temporis, ſed præteriti eſt: hoc ſenſu, *Si qui mihi obligauerat, quæ haberet, habiturúſve eſſet, cum fiſco* iam antè *contraxerit*, quàm mihi obligaret ſua bona præſentia, & futura; *fiſcum in pignore* ex reſponſo Papiniani *potiorem eſſe*, quia prior tunc eſt in hypotheca. Quod ipſum dicit Vlpian. *præuenit enim*, inquit, *cauſam pignoris fiſcus.* Præuenire cauſam pignoris, quid aliud amabò eſt, quàm priùs cauſam pignoris occupare, vt illo deinde accipiendo prior exiſtas? *l. 2. Cod. qui potior. in pign.* Quod ſi fingeremus, quod volunt Aduerſarij, debitorem poſteriùs cum fiſco contraxiſſe, non niſi perabſurdè diceretur fiſcus præueniſſe primum creditorem, cui multò iam antè bona illa erant generaliter obligata: quod autem id ita conſtitutum

eſſe

Digitized by Google

eſſe ait Vlpian. allodit ad reſcriptum Antonini, *l.1. Cod. de priuileg. fiſci.* Neque dicas nullam fuiſſe cauſam dubitandi an fiſcus Seiæ creditrici præferri deberet, ſi prius contraxiſſet, & hypothecam, ac pignus occupaſſet? Reſpondeo enim eandem eſſe omnino dubitationem, quæ excitari ſolet inter duos priuatos creditores, cùm illis bona omnia debitoris obligata generaliter ſunt eadem conditione, ſi quæ poſtea quæſita eſſent debitori; dubitabatur enim an ſi quid poſt vtramque obligationem quæſitum eſſet, creditores ſimul in eodem concurrere deberent, an alter alteri præferri? Quæ dubitatio maior erat in fiſco, cum priuato debitore collato; eo quod fiſco bona debitoris obligentur tacitè non manifeſta aliqua conuentione: Reſpondet autem Vlpian. fiſcum, ſicut & priuatum, cum quo priùs contractum fuit, præferri, & non concurrere, quia præuenit pignoris cauſam, in re etiam poſtea quæſita; nam in cæteris, quæ ante contractum acquiſita ſunt non erit potior fiſcus, qui iure priuati vtitur.

Sextò, quando quis in locum prioris creditoris hypothecarij ſuccedit, ipſe quoque potior erit in iure eiuſdem hypothecæ: ita Balduin. *cap. 19.* éſtque aperta ratio; totum enim ius vnius in alterum transfunditur. Tota difficultas itaque eſt vt explicetur, quiſnam in locum hypothecarij creditoris, eodem antiquitatis iure ſuccedere intelligatur? Si quis enim mihi pecuniam credat, vt ex illa meo creditori hypothecario ſoluam, non propterea in eius locum, & ius ſuccedit, niſi id ita pactus fuerit, illáque pecunia ad creditorem vere peruenerit: *l. 3. D. quæ res pignor. l.12. § à Titio. D. qui potior. in pign. & l.1. Cod. de his qui in prior. creditor locum ſucc.* Deinde ſi quis veluti meo nomine ſoluit meo creditori, me quidem liberat, non tamen in eius locum ſuccedit, neque ius idem pignoris habet, niſi expreſsè illud in ſe transferri cauerit; tali enim ceſſione ſuccedet eius loco: *l. 3. & vlt. C. de priuil. fiſci. & l. 2. C. de iure Reipubl.* itaque vel eiuſmodi ceſſio, vel pactum aliquod expreſſum, aliúdve eiuſmodi æquiualens requiritur ad hanc ſucceſſionem.

Septimò, ſi prior obligatio, quæ hypothecam habebat, nouata ſit, & in obligatione nouante, repetitum expreſsè pignus fuerit, pignus non nouatum videtur, ſuámque antiquitatem retinet; ideóque nihil de ſuo iure amittit, quoadu de ea pecunia, quæ priùs debebatur, quæſtio erit: nam ſi ea ſit aucta, & maior ſit obligatio ſecunda, quæ priorem nouat; eius causâ pignus non ita videbitur antiquum: *l. 3. l. 12. §. Papinianus, & l. vlt. D. qui pot. in pign.* Itaque eadem hypotheca modò prior, modò poſterior, modò infirmior eſſe poteſt. v. g. Credidi tibi hodie centum ſub pignore: Deinde abs Titio quinquaginta mutuo accipis, & illi rem eandem pignori das: Poſtremò ego nouata mea priori obligatione, repetendo idem pignus, fio creditor ducentorum: quoad priora centum, potior ero Titio; non verò quoad cætera centum: quia ſicut nouatio non eſt mihi fraudi, ſic nec Titio eſſe debet.

Octauò, poſſeſſio, & traditio nihil facit ad antiquitatem pignoris, quod, vt monui, conuentione, non traditione contrahitur. In quibuſdam tamen caſibus etiam poſſeſſionis cauſa potior eſt: nam *Si non dominus duobus eam rem diuerſis temporibus pignorauit, prior potior eſt; quamuis ſi à diuerſis non dominis pignus accipiamus, poſſeſſor melior ſit*, inquit Paul. *in l. 14. D. qui potior. in pign.* atque hac in parte comparatur pigneratio emptioni; nam ſi duo eandem rem a duobus non dominis ſeparatim emiſſent, potior eſſet non qui priùs emiſſet, ſed qui rem poſſideret: *l. ſiue autem, §. ſi duobus, Digeſt. de public. in rem act.* eodem modo ſi duo à duobus non dominis eandem rem pignori acceperint, qui poſſidebit potior erit iure, non qui prior fuit tempore. E contrario verò ſi ab eodem non domino vterque creditor pignus accepit, potior erit cui res prius obligata fuit; ſicut ſi ab eodem domino emiſſent, potior eſſet non qui iam poſſidet, ſed cui prius tradita eſt: quia vti nonnisi dominium in emptione acquiritur traditione, ius pignoris conuentione.

Nonò, quando eadem res in ſolidum pluribus ſimul obligatur, omnium par erit conditio, neq; vnus alium in iure pignoris præuenit: quare ſi ſinguli aduerſus extraneos agant, in ſolidum, & Seruiana vtentur; ſi concurrant, partes per concurſum facient, vti de pluribus legatariis, quibus eadem res in ſolidum legata eſt, traditur: ſi verò inter ipſos quæſtio moueatur; poſſidentis melior erit conditio, vt ait Vlpian. *l. 10. D. de pignor.* ſi tamen id quod vni debetur prius ſit, erit & eius hypotheca prior, atque adeo potior: tibi v.g. debeo quod anno proximo naſcetur in meo fundo, & Titio quod proueniet anno ſecundo, & vtrique meum fundum eam in rem obligaui: tua hypotheca potior erit, quia prior eſſe videtur, eo quod tua obligatio principalis prior ſit: *l. 13. D. qui potior. in pignor.*

Si eadem res duobus ſimul non in ſolidum, ſed pro diuerſis partibus obligetur, non quæritur, quis prior, poſteriórve ſit, neque ſimul concurrunt, ſed ſinguli in ſua parte ſoli ſunt, & res diuerſæ diuerſis obligatæ eſſe intelliguntur. Huc pertinet elegans Papiniani reſponſum, quod tamen interprete eget, *l. 3. §. vltim. D. qui potior. in pign.* *Poſt diuiſionem regionibus factam inter fratres conuenit, vt ſi frater agri portionem pro indiuiſo pignori datam, à creditore ſuo non liberaſſet: ex diuiſione quæſitæ partis, partem dimidiam alter diſtraheret: pignus intelligi diſtractum exiſtimaui, ſed priorem ſecundo non eſſe potiorem: quoniam ſecundum pignus ad eam partem directum habebatur, quam partem ſuam frater non potuit obligare.* Cuius reſponſi ſententia hæc eſt interprete Balduino: Cùm frater cohæres meus partem ſuam fundi alicuius hæreditatij nondum inter nos diuiſi Titio obligaſſet: ego facta deinde diuiſione intelligerem meæ quoque portionis partem eſſe pro indiuiſo obligatam, conueni vt niſi eam lueret, ac liberaret, dimidia eius portionis, quam ex diuiſione habet, pars mihi viciſſim eſſet obligata: quo caſu fraterna portio, & mihi, & Titio obligatur, ſed diuiſim: non ergo concurrimus, ſed quiſque partem diuiſam ſolus habet obligatam. Sapienter igitur dixit Papinian. priorem creditorem non eſſe ſecundo potiorem, quia ſecundus creditur in pignore poſteà dato, non tam potior quàm ſolus inuenitur. Eligat itaque Titius quam partem volet pro indiuiſo, altera ſemper ſupererit, quæ mihi pignori erit, vt quod mea intereſt conſequar: *leg. 66. §. diuiſione. Digeſt. de euiction. leg. ſi fratres. Cod. commun. vtriuſque iudicij.*

Decimò denique, alias ampliationes, & caſus ſingulares;

ſingulares; io quibus commonis regula tradita, priorem in pignore, iute quoque potiorem eſſe, comprobatur;latiùs proſequitur Neguſan. *quinta part. de pignor. membr.* 2. quibus omiſſis veniam ad eius exceptiones,& vt loquuntur, fallentias, quas quia inoumeræ ſunt, vti *citato loco* videbis apud Neguſan. ad quatuor præcipuas, & quæ noſtro inſtituto ſufficient, reuoco.

6 Dico Tertiò, poſteriorem creditorem hypothecarium potiorem eſſe quando ſuo iuri tacitè, vel expreſsè renuntiauit prior: aut ipſe in rei ſibi obligatæ acquiſitionem, ſiue conſeruationem ſuam pecuoiam credidit, aut ſcripturam publicam ſui debiti, & hypothecæ, qua caret prior creditor, habet; vel denique gaudet priuilegio prælationis ſibi à lege inducto: quæ ſingula facile fuerit oſtendere.

Et quidem ſi prior creditor iori illi ſuo potiori, & prælariooi renuntiauit; dubitari nequit poſteriorem creditorem abſque illius iniuria potiorem eſſe:id verò contingit *primò*, cum voluntate primi creditoris res pignoris à debitore datur: *l. creditor* 12. §. *ſi tecum, D. qui potior. in pign.* nam cùm hoc primi creditoris coosenſu ius illius in pignore ſoluatur, ſecundus creditor non tam potior in pignore dicendus eſt; quam ſolus: Ao verò tunc primus ille creditor cenſeatur ius prælationis remiſiſſe, reſpectu omnium quibus deinceps res illa obligabitur, diſputant DD. verius videtur quod ait Molina *tract.* 2. *diſp.* 536. ſi hic creditor permiſit vt alicui in particulari obligaretur eiuſmodi res, non abdicaſſe ſe iure prælationis quoad quoſcunque alios, quia determinauit ſuum conſenſum ad vnum illum particularem: ſecus verò ſi abſolutè conſenſit, vt alteri cuipiam, nihil determinando obligaretur, tunc enim niſi aliud ex variis circunſtantiis colligatur, ſuo illi iuri quoad omnes, atque abſolutè renuntiaſſe cenſebitur. *Secundò*, ſi fiat exequutio publica authoritate in bonis debitoris pro ſecundo creditore, præſente, aut ſciente priori hypothecario, neque petente prælationem, nihilve aliud excipiente, illi iuri renuntiare cenſetur, neque poſterior quidquam illi reſtituere tenetur: *l. ſi hypothecarius* 2. *Cod. de remiſſ. pignor.* Vide Molin. *diſput. citata.* *Tertiò* quoties ex conſenſu primi creditoris res hypothecata alienatur, venditur, aut in dotem datur, amittit ius illud prælationis: quod oſtendit Molin. *diſput.* 537. quem adeas: ſi tameo ita hanc alienationem permittat ille creditor, vt vel velit ſuum ius ſibi ſaluum manere, aut ea conditione, vt ſibi ſuum debitum ex eo pretio ſoluatur, & deinde non ſoluatur, retinet ſuum ius, quia illi non renuntiarat, oiſi ſub ea conditione ſolutionis recipiendæ; quæ conditio, cum poſita oon fuerit, conſeoſus nullus eſt. Ao verò ſi creditor ille conſentit in vnum aliqoem actum alienationis v. g. venditionis, ceoſeatur quoque in alios omnes, vt donationis, permutatioois, dationis in dotem, & ſimiles conſenſiſſe ex variis coniecturis definiendum eſſe traditur, *l. ſicut* 8. §. *ſed etſi permiſerit. D. quib. mod. pig. vel hypotheca ſoluitur.* Quare ſi permiſit vendi vt ex pretio ſuum debitum recuperaret, non idcirco permiſit donari: ſi conſenſit donari, permiſit quoque vendi: niſi ex peculiari gratia amici, cui res donanda erat, conſeoſerit; eo enim caſu neque vendi, neque etiam donari alteri poterit: ſi permiſit vendi pro viginti, oon idcirco permiſit pro decem: è contrario tamen, ſi permiſit diſtrahi pro decem, multo magis pro viginti niſi ſit contraria aliqua coniectura: ſi conſenſit vendi intra annum, noo idcirco conſenſit venditioni poſt annum factæ: denique ſi conſenſit alienationi, eàque non fuerit ſequuta, aut non oiſi ficta, & inualida, non remiſit ius prælationis ſuæ, cùm ea tota remiſſio fuerit conditionata, & conditio non ſit poſita. Vide Molinam *illa diſp.* 537. *Quartò* renuntiat prælationi creditor, ſi ſubſcribat, etiam vt teſtis duntaxat, inſtrumento; quo debitor profitetur rem eiuſmodi nulli obligatam eſſe, aut ſi inſtrumeoto, quo illa res alicui venditur, nulla facta mentione hypothecæ, quia tenebatur monere emptorem de ſua prælatione; idque verius eſt, quando tradit debitori inſtrumentum, quo res illa erat obligata: ex ſola verò taciturnitate creditoris, niſi ea dolum contineat, non certò colligi hanc reounciationem iuris oſtendit Molin. *diſputat. illa* 537.

Altera cauſa, propter quam poſterior creditor potior eſt, contingit quando credidit ad rem obligatam reficiendam, aut conſeruandam: nam ſi ſeruus mihi datus eſſet pignori, & deinde ab hoſtibus captus abs te rematur, tu in eo potior eris: ſi tamen ego tibi pretium redemptionis ſoluero, recidet in veterem obligationem, atque etiam in eam ſummam mihi tenebitur, quam tibi ſolui, ſicut cùm poſterior creditor priori ſoluit: *l.* 12. §. 7. *D. de captiuis, & poſtliminio reuerſ.* ſic qui credidit pecuniam ad nauem armandam, vel reficiendam, præfertur priori, cui eadem nauis erat obligata: *l. interdum* 5. *Digeſt. qui potior. in pign.* quod extendit Neguſan. 5. *part. memb.* 2. *num.* 25. ad alimeota nautarum, ſoluendum naulum, penſiooem vecturæ, cuſtodiam rerum: neceſſe tameo eſt vt ea pecunia credita fuerit ex ea cauſa, atque reuera in eam impenſa; oam ſi aut pro pœna aliqua conuentionali adiecta in contractu mutui, aut ſi plus quam neceſſarium erat ad eam confectionem fuerit creditum, non obligabitur nauis cum ea prælatione reſpectu illius exceſſus.

Idem omnino contingit quando pecunia alicuius empta res eſt, cui pro pignore ſpecialiter, & ex pacto obligatur: hic enim creditor præfertur omnibus anterioribus creditoribus hypothecam in eam rem habentibus: *l. licet, Cod. qui potior. in pign.* Neque dicas fieri oon poſſe, vt res, quæ nondum empta eſt à debitore, neque in eius adhuc bonis, data fuerit pignori anterioribus creditoribus; nam id fieri poteſt tum per hypothecam generalem omnium bonorum, quæ quis habet, habiturúſve eſt; tum per ſpecialem, cùm datur ſub conditione ſi acquiſita fuerit; aut quia res illa debita eſt illi, qui pigous dat: nam deinde eius domioio debitori quæſito, confirmatur pignus in perſona eius, cui datum fuit: & licèt alij deinde detur, ille tamen cui priùs datum fuerat, potior eſt; niſi, vti diximus, ſecundus ita pecuniam ſuam crediderit ad eam emendam, vt ſimul de hypotheca conoeniret: *l.* 3. §. 1. *Digeſt. qui potior. in pign.* pactom verò expreſſum hoc loco poſtulat, quia alioquio res empta ex pecunia alicuius non idcirco manet illi hypothecata, vt oſtendit Neguſan *memb. citat. num.* 4. Et niſi ex oummis pupillaribus res illa comparata fuerit, tunc enim pupillo tacitè obligari ex priuilegio legis monuimus *art.* 4. Porro æquiſſimum eſt, eum, qui ad conſeruandam, aut acquirendam rem obligatam credidit, priori præferri; neque enim ſibi iniuriam

fieri

fieri queri poteſt, quod cum tempore prior ſit, poſteriori poſtponatur: quandoquidem abſque pecunia poſterioris nullum omnino nunc pignus haberet, eiúſque beneficio conſequitur, vt pignus ſaltem poſt illum habeat.

8 Tertia cauſa quæ meliorem in iure facit ſecundum creditorem hypothecarium, eſt ſcriptura publica ſui debiti, & hypothecæ, qua prior careat: qui enim ex priuatis tantùm tabulis, quas Græci *ἰδιόχειρα* nominant, ſuam hypothecam vindicat, inferior eſt illo, qui publice confectis inſtrumentis nititur, niſi forte tabulæ priuatæ, trium, vel ampliùs virorum, probatæ, atque integræ opinionis ſubſcriptione firmentur: *leg. ſcripturas* 11. *Cod. qui potiores in pignor.* De fide inſtrumenti publici vide Couarru. *cap.* 19. 20. *&* 21. *Practicar. qq.* De fide priuatæ ſcripturæ idem *cap.* 22. & Vaſq. *cap.* 5. *de pignor.* §. 4. ex quibus nos aliqua monebimus *lib.* 8. Nunc quærimus an ſecundus creditor, qui habet publica inſtrumenta ſuæ hypothecæ, ſcit tamen reuera alium eſſe priorem, & quamuis non niſi priuata ſcriptura nitatur, illam tamen veram eſſe fatetur, poſſit aduerſus illum agere tum in foro externo, tum in conſcientia: an verò debeat illi, vt reuera priori, atque adeo potiori cedere, ne ius illius per iniuſtitiam lædat? Couarru. *cap. illo* 22. concedit primum creditorem, ſi eius ſcriptura priuata vt vera habeatur à ſecundo creditore, potiorem eſſe in foro externo. Quod etiam ſine dubio in interno concedet: quare in vtroque foro pro priore creditore licet ſolam ſcripturam priuatam, ſed pro vera admiſſam à ſecundo qui publica nititur, habeat, pronuntiat Molin. *diſp.* 536. Vtrumque negat Vaſq. §. 4. *citato. num.* 12. quoad forum quidem externum, quia lex voluit illud priuilegium prælationis conferre poſteriori creditori habenti publicam ſcripturam, quoties primi ſcriptura priuata non habebit eas conditiones, quas requirit vt fidem nanciſcatur in iudicio: In foro quoque conſcientiæ non obligatur poſterior creditor cedere priori, quia lex noluit illud priuilegium prælationis concedere ſcripturæ priuatæ, contra publicam, niſi cum certis conditionibus, quæ vbi deerunt, primus ille creditor conſiderandus erit, in ordine reſtitutionis, atque ſi ſcripturam non haberet. De Lugo *diſp.* 10. *a num.* 66. plurima in Molina, & Vaſq. reprehendit, quæ modo penſiculatiùs examinare non vacat. Tandem fatetur in neutro foro teneri hoc caſu ſecundum creditorem cedere priori, quia totum iſtud ius prælationis eſt beneficium legis, ad vitandas omnes fraudes; neque eſſe ſolum doli, aut falſitatis præſumptionem, quæ hoc ius tribuat publicæ ſcripturæ; ac proinde cum Princeps eiuſmodi legem ferre potuerit; & reuera tulerit, omnino ſapienter illa in vtroque foro ſeruanda erit.

9 Quarta denique cauſa præferendi ſecundum creditorem antiquiori, eſt beneficium, & priuilegium legis tale ius prælationis conferentis.

Obſeruandum verò eſt aliud eſſe habere priuilegium hypothecæ, aliud verò priuilegium prælationis in hypotheca. Illud enim habent omnes quibus tacitam hypothecam concedit lex: quia tunc neque ex natura rei, neque ex conuentione mutua, neque ex decreto Prætoris, neque ex ſententia Iudicis, habent rem debitoris nexam, & obligatam; ſed ex ſolo legis beneficio, quod priuilegium eſt ex fauore cauſæ cuiuſpiam: & quia omnes, qui habent illam cauſam, eodem beneficio gaudent, idcirco illud vniuerſalius eſt, & per modum legis conceſſum: & de his egimus *art.* 4. Omnes tamen, qui hoc priuilegium habent hypothecæ, non propterea aliis, qui hypothecam habent aliunde, præferuntur. Deinde inter ipſoſmet priuilegiatos, ſiue habentes hypothecam ex priuilegio, & legis beneficio, debet eſſe aliquis ordo: & reuera qui prior eſt tempore, potior eſt iure, niſi in aliquo caſu lex aliud conſtituat, propter ius prælationis, quod quibuſdam concedit: eos enim vult aliis etiam anterioribus præponi; quamquam neque hoc prælationis beneficium ſit æquale in omnibus, cùm aliqui tantùm habeant reſpectu tacitæ hypothecæ anterioris non expreſſæ; alij reſpectu anterioris expreſſæ, ſed generalis, non ſpecialis; alij verò reſpectu cuiuſcunque hypothecæ antiquioris. Quoties itaque fit comparatio inter creditores hypothecarios priuilegiatos, quoad prælationem, expendenda ſunt omnia iſta, videndúmque quam latè pateat cuiuſlibet priuilegium: nam ſi in omnibus æqualia ſunt, & ſimul concurrant, ſeruanda eſt vniuerſalis regula de prioritate, & antiquitate, quam nuper tradidimus. Vt verò cognoſcamus quinam hypothecarij habeant priuilegium prælationis, quantum, & quale, percurrendi eſſent illi omnes, quibus lex illud condedit: Obſeruandúmque iſtud priuilegium, neque conſenſu DD. neque ratione, neque etiam conſuetudine, niſi & illa vim legis habeat, conſtitui, ſed ſolum legis edicto; quare niſi in iure expreſſum reperiatur, nullum omnino erit: Ita diximus *art.* 4. maritum ob dotem promiſſam, eiúſque intereſſe habere omnia bona promittentis ſibi obligata, non tamen antiquiori hypothecario creditori præferri, quia nullibi in iure id exprimitur: è contrario verò vxor habet pro recuperanda ſua dote bona omnia mariti, & ipſius fideiuſſoris obligata, cùm iure prælationis, reſpectu omnium antiquiorum hypothecarum tacitarum, ſed non expreſſarum. Quando verò dos, & fiſcus concurrunt quænam hypotheca præferri debeat, ſicut & quando quædam aliæ comparationes fiunt, quæ ad ius ferè externum pertinent; Vide Molin. *diſput.* 538. Vaſq. *cap.* 5. *de pignor.* §. 3. Neguſan. 5. *part. memb.* 2. & alios.

Dicendum eſt quartò, creditorem poſteriorem, 10 qui à debitore ſolutionem accepit in fraudem prioris, & qui iure antiquitatis, & prælationis gaudebat, teneri reſtituere illi quod accepit in ſolutionem à debitore, ſi apud ipſum extet: quod ſi illud aut alienauit, aut conſumpſit bona fide, illud, in quo factus fuerit locupletior, reddere debebit: ſi verò mala fide accepit, aut conſumpſit, reſtitui oportebit, etiamſi non ſit factus locupletior.

Hæc aſſertio conſtabit ex iis, quæ dicemus *lib.* 7. *de reſtitutione.* Nunc breuiter oſtenditur ex eo quod quis teneatur rem alienam, quam accepit etiam bona fide, reddere, ſi illam adhuc extantem apud ſe habeat: ſi verò bona etiam fide illam ſic acceptam alienauit, aut conſumpſit, non reddet niſi id in quo fuerit factus locupletior, quia tunc tenetur ratione rei acceptæ, & non iniuſtæ acceptionis: quæ ſi contingat in illo qui mala fide aut accepit, aut conſumpſit, illam ipſam, & non ſolum id in quo ditior euaſerit, reddere debebit; cùm iniuſta acceptio, quæ ipſum ad reſtitutionem obligat, ſemper perſeueret: atqui res

Digitized by Google

priori creditori obligata, eſt quodammodo alienata: qui illam igitur aut detinet, & accipit, aut alienat, & conſumit, eodem modo obligatur, quo qui rem alienam capit, vel & conſumit.

11 Dicendum eſt quintò, poſteriores creditores non carere omni iure: nam & illi habent pignus conſtitutum, & eam ob cauſam poſſunt illud vindicare ab alio, & auocare ſuo iure, & tantùm nihil iuris habere intelliguntur, cùm res inter ipſos priores creditores agitur: *l. creditor* 12. *§. ſi ſimpliciter, D. qui potior. in pign.* nihilominus remoto primo creditore totum pignus, & ius huic poſteriori conferuntur: remouetur autem creditor cum obligatio, qua pignus ei tenebatur, ſublata fuerit ſiue ſolutione, ſiue compenſatione, ſiue nouatione, ſiue quocumque alio modo; itavt in poteſtate ſecundi creditoris ſæpiſſimè ſit ius ſuum, & pignus ſibi confirmandi, & in locum, ac ius quoad omnia ſuccedendi.

12 Hinc explicabis intricatam quæſtionem, de qua Paulus *in l. Claudius, D. qui potior. in pign.* Cùm tribus creditoribus eadem res diuerſis temporibus pignori obligata fuiſſet, primus aduerſus tertium hypothecariâ egit, ab eóque in iudicio victus fuit: quæritur itaque an ſecundus aduerſus tertium agere poſſit; an verò ab illo vincendus quoque ſit? Et quidem fauet ſecundo remotio primi creditoris, in cuius locum, & ius ipſum ſuccedit ex regula à nobis tradita: immo licet perſiſteret illa principalis primi creditoris obligatio, manet tamen ſecundus ordine & tempore prior tertio, atque adeo ex communi, conſtantique regula, illo potior, & melior iure. Nihilominus aliqui pro tertio pronunciant, quia ille primum vicit, ergo & ſecundum vincere debet, quia & in locum primi ſucceſſit, & quia ſi primum conditione id eſt exceptione expulit, multo magis ſecundum, qui inferior eſt, expellere debet. Paulus tamen totum ius ſecundo aduerſus tertium relinqui vult. *Primò* quia tertius non ſucceſſit io ius primi: nam illum excludeodo, nihil ipſum iuris vindicandum habere oſtendit, & ſuo ſe iure ad excludendum vti, neque contendit vt in ius illius ſuccederet: nam tunc illum, & priorem iure, & proinde potiorem eſſe neceſſariò concederet, & quod inde conſequitur illum iudicio non vinceret, vti reuera vicit: id ſane voluit Paul. cum ita concludit. *Igitur nec tertius creditor ſucceſſit in locum eius, quem excluſit.* *Secundò*, quia non ſequitur ex eo quod tertius creditor primum exceptione ſummouerit, debere quoque eius ſententiæ præiudicio ſecundum ſummouere: In primis quia quod primus victus ſit, id ſecundo officere non debet, cum vel ſua negligentia, vel iniuria Iudicis, vel exceptione aliqua propria, quæ ad ſecundum non pertinebit, vinci potuerit. Deinde ſi hæc ſententia ſecundo, aduerſus quem tamen dicta non fuit, noceat, illi quoque ex ſimili præiudicio alia prodeſſe debebit, etiamſi pro illo nunquam lata fuerit. Fingamus igitur ſecundum creditorem aduerſus tertium in hac controuerſia obtinuiſſe: deinde primum creditorem, qui à tertio victus fuerat experiri aduerſus ſecundum: iſte aduerſus primum eodem modo excipiet; Ego, inquit, vici tertium à quo ipſe ſuperatus es, multò igitur magis à me vinci tu debes. Denique certum ius eſt, res inter alios iudicatas, aliis neque nocere, neque prodeſſe debere.

Neque obiicias illud Scæuolæ *in l. acceſſionibus, §. 1. D. de diuerſ. & temp. præſcript.* Si vinco vincentem te, multo magis vinco te. Reſpondeo enim illud vulgare diuerbium non eſſe ita vniuerſaliter accipiendum, ſed reſtringendum ad eandem victoriæ cauſam: ſi enim vincentem te vinco, ob illam ipſam cauſam propter quam tu ab illo ſuperaris, vincere te debeo: ſic in quæſtione propoſita, ſi primus creditor vincit ſecundum, quia illo prior eſt, multò magis vincet tertium, qui non modo primo, ſed ſecundo quoque poſterior, & inferior eſt; at verò hic tertius creditór vincit primum, non quia illo prior eſt, ſed quia aut ille de ſuo iure non docuit, aut quia legitima exceptione, illum quamuis cæteris priorem remouit, quæ cauſæ in ſecundo non reperiuntur: cauſa igitur victoriæ in omni iſta comparatione ſpectanda eſt.

Habent præterea poſteriores credirores ius of- 13
ferendi, de quo fuſiſſimè diſputat Neguſan. 5. *parte de pignorib. memb.* 3. quæ diſputatio, quia tota forum externum ſpectat à nobis omittitur. Moneo duntaxat ius offerendi eſſe ius, propter quod oblata creditori pecunia, pignus vel domino reſtituitur, vel à potiori, & primo creditore in poſteriorem transfertur, vel poſſeſſor non euincitur. Differt porro à iure ſoluendi, quia ius ſoluendi pro alio etiam inuito, competit cuilibet, licet in re nullum ius habeat, ac proinde cuilibet debitori liberationem parit: *l. ſoluere* 53. *Dig. de ſolut.* ius autem offerendi is demum habet, qui ius aliquod in rem obligatam habet, dominium ſcilicet vel pignus, vel poſſeſſionem: quare tum debitor tum alius quiſpiam, qui rem ſuam pro eo obligauit, ius offerendi habet, vt liberam rei ſuæ adminiſtrationem conſequatur, eáque oblatione venditionem illius impediat, vti monui *art. 9. ex l. 5. & 8. C. de diſtract. pignor.* Idem quoque ius habet poſterior creditor, qui etiam rem vinculo pignoris ſibi obligatam retinet; qui denique rem pigneratam poſſidet, quamuis extraneus ſit, & non creditor, ſi Seruiana actione conueniatur ius offerendi habet, non quidem vt in ſe pignus transferat, ſed ne ſibi auocetur: *l. Paulus* 12. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur, l. ſi fundus* 16. *§. in vindicatione, D. de pignor. l. mulier* 19. *D. qui potiores in pign.* Qui verò neque dominium, neque pignus, neque poſſeſſionem habet, is neque ius offerendi habet: itaque ſi debitor pro quo alius rem ſuam obligauit, offerat, atque etiam ſoluat, parit tantum domino liberam rei ſuæ vindicationem, vel pigneraritiam actionem, & denique ſeipſum, & rem obligatam liberat; non tamen ius aliquod in illam acquirit. Similiter cum fideiuſſor offert, aut ſoluit, hypothecam quidem liberat, non tamen illam in ſe transfert: quod ſi fideiuſſor conueniatur à creditore, & ſoluendo, pignora ſibi reſtitui curet, non habet quidem ius offerendi, ſed tamen illud Iudicis officio conſequitur, vt in ſe res euictionis titulo, & ius pignoris transferatur: *l. 2. Digeſt. de diſtract. pignor. l. 2. C. de fideiuſſor.* quo caſu debitor adhuc ius offerendi, & oblata pecunia reuocandæ rei facultatem retinet; quia fideiuſſor non tam transferendi pignoris cauſâ id fecit, quàm vt euictionis titulo rem poſſideret: *l. 2. Digeſt. de diſtract. pignor.*

Porro ſicut non competit cuique ius offerendi; ita nec cuiuis offerri poteſt: creditorem enim eſſe oportet cui pecunia offeratur, quia oblatio

pro

pro ſolutione eſt : *leg. 9. Cod. de ſolut.* Ex qoibus vides ſecundum creditorem habere ius offerendi, & ſua oblatione poſſe impedire venditionem faciendam à primo, atque in ſe totum ius pignoris transferre.

ARTICVLVS XI.

De actione pignoratitia, & hypothecaria.

1 ACtio quæ naſcitur ex contractu pignoris duplex eſt, vna dicitur pignoratitia, altera hypothecaria. Pignoratitia eſt perſonalis, naſcitúrque ex cootractu pignoris, & obligatione inter creditorem, & debitorem: eſtque duplex, directa, & contraria. Directa eſt actio ciuilis, perſonalis, bonæ fidei, quæ debitori, aut ei qui rem ſuam oppignerauit, vbi ſoluta creditori pecunia fuit, aut per eum factum quominus ſolueretur, conceditur aduerſus creditorem, vt aut rem ipſam reſtituat, ſi illam in ſua poteſtate babeat, aut quantum illum eo nomine ex æquo & bono facere oportebit tanti damnetur. Eſt actio ciuilis, quia & eſt ex contractu ciuili pigooris, & non eſt tantum naturalis, vt condictio ſine cauſa, ſed à iure ciuili conceditur : eſt perſonalis, quoniam etſi in rem quoque, cum extat, competat actio, vt ſtatim dicam; tamen aduerſus creditorem, qui obligatus eſt ad reſtituendum datur, & non aduerſus quemcumque alium poſſeſſorem conceditur : *l. petenti 27. Dig. de pignerat. action.* datur autem hæc actio tum ad repetendum pignus, tum ad id quod intereſt debitoris pignus fuiſſe redditum, fructus nimirum & damna accepta dolo, aut lata, & leui culpa creditoris, quem ex ea culpa teneri diximus.

2 Actio pignoratitia contraria liberato pignore creditori aduerſus debitorem ex omni iuſta cauſa conceditur, vt quaotum illum dare facere æquum videbitur, tanti damnetur, nempe rem ipſam ſi forte ipſius poſſeſſionem poſt contractum pignus adeptus ſit, precario putà, aut ex conducto : *l. 3. l. 22. §. ſi poſt diſtractum, Digeſt. de pignerat. action.* Interdum verò id quod intereſt, vt ſi debitor creditorem in pignore deceperit, vt ſi æs pro auro dederit : *l. 1. Digeſt. de pignerat. action. l. ſi in pignore 54. Digeſt. de fideiuſſ.* Item ſi rem alienam, aut alteri obligatam, aut donatam oppignerauerit : *leg. 9. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. §. 1. Digeſt. de pigner. action. l. 6. Cod. ſi alien. res pign.* ſi quos ſumptus creditor in res pigneratitias fecerit : *l. 6. Cod. de pigner. act.* vt ſi ſeruos artificiis imbotos inſtructiores reddiderit : *leg. ſi ſeruos 52. Digeſt. de pign. action.* ſi eos ægrotos curarit : ſi ruinoſam domum refecerit : *l. 8. Digeſt. eod.* ſi ſeruus oppigneratus, quem debitor furem eſſe ſciebat, creditori furtum fecerit : *leg. ſi ſeruus 31. Digeſt. de pigner. action. l. ſi ſeruus 61. §. 1. Digeſt. de furt.* Denique ſi pignus à creditore venditum emptori euictum fuerit : *l. in creditore 38. Digeſt. de euictionibus.*

3 Actio hypothecaria naſcitur ex iure ad rem, quod creditor acquiſiuit ad rem ſibi obligatam, & nexam, ſiue pignus, vt illud retinere poſſit, vel recoperare ablatum, vel alienare ſi ſuo tempore oon fuerit facta ſolutio : *§. item Seruiana Inſtitut. de actionib.* atque alibi. Competit hæc actio etiam hæredibus creditoris : *l. 1. Cod. ſi vnus ex plurib. hæredib. creditoris, &c.* & contra hæredes ipſius debitoris : *l. 2. Cod. eod.* immò, & contra tertium poſſeſſorem, aut alium quemuis, qui rem oppigneratam emit à debitore vendente, vt ſatisfaceret creditori, nec tamen ſatisfecit : *l. diſtractis, Cod. de pignor.* quia hæc actio realis eſt, & oon perſonalis nata ex iure acquiſito ad rem; & ideo ſequitur rem ipſam apud quemcumque poſſeſſorem reperiatur.

Iure Gallico datur actio hypothecaria in tertium poſſeſſorem partis hæreditaris à cohærede, quia partes hæreditatis ſunt ſibi inuicem tacitè hypothecaræ, atque ita pronuntiarunt PP. Pariſienſes 19. *Nouembr. ann.* 1587. apud Louët. *litt. H. num.* 2. An verò poſſint ante diſcuſſionem bonorum debitoris, conueniri actione hypothecaria tertij poſſeſſores, diſpotat Louët. *ibid. n. 9.* vbi conſule Notas. Quoties autem hypothecata alicui res eſt, quæ à pluribus cohæredibus poſſidebatur, facta diuiſione, habet tantum actionem hypothecariam in partem quæ ſuo debitori obtigit, & non in illam quæ ſibi fuerat obligata, ſi ad alium, quam ad ſuum debitorem traoſierit, niſi ex ea diuiſione minueretur debitum : Louët. *loco citat. n. 11.*

Quod tamen attinet ad iſtum tertium poſſeſſorem, aduerſus quem tum iure Romano, tum Gallico datur actio hypothecaria, vt iam diximus; obſeruaodum eſt antiquo iure Ciuili, & Romano fuiſſe quidem creditori comparatam actiooem pigneratitiam contrariam aduerſus debitorem, qui poſt contractum pignus, eius poſſeſſionem nactus erat; aduerſus tamen extraneum poſſeſſorem, nulla erat creditori actio. Quidam tamen Seruius Prætor vrbanus longè alius à Seruio Sulpitio cuius meminit Cicer. *in Murena*, actionem conceſſit aduerſus quemcumque poſſeſſorem rerum oppigneratarum à colonis, mercedis cauſſa, atque in ſuo edicto ita ſcripſit: *Quod à colonis mercedis cauſſa oppigneratum ad alterum peruenerit, eius rei creditoribus, ſi neque ea reſtituatur, neque pecunia ſoluatur, aut per locatorem fiat quominus ei ſoluatur, actionem dabo : l. acceptam 19. Cod. de vſur. l. potior. 11. §. vltim. Dig. qui potior. in pign.* indéque hæc actio Seruiana appellata fuit, *l. vltim. Digeſt. de Saluiano interd. & § item Seruiana, Inſtit. de action.* Cùm autem hoc Seruij inſtitutum placuiſſet, non modo in edictum perpetuum relatum eſt, verùm etiam vtilis quoque actio ad illius Seruianæ exemplum inſtituta, atque in edictum perpetuum relata eſt; hac ferè ſententia : *Quod a quoquam cum in eius bonis eſſet, & cuius crediti cauſa pignori obligatum eſſe dicetur, eius rei perſequendæ cauſa creditori, cui neque ſoluta pecunia, neque ſatisfactum fuerit, neque per eum fiat, quominus ei ſoluatur, iudicium dabo.* itàque modò hæc actio Vtilis Seruiana dicitur, vt *in l. 1. §. cum prædium, D. de pignor. l. 1. C. de precar. l. 1. C. commun. de legat.* modò Quaſi Seruiana, vt *in l. aliquando 13. §. 1. D. ad Velleian.* modò Hypothecaria formula, quoniam non taotum ad res apud creditorẽ depoſitas, ſed etiam nuda conuentiooe obligatas pertinet. Inde Marciani, & Caij libri ſingulares ad *formulam hypothecariam*, quorum *in Digeſtis* frequens eſt mentio : immò aliqoando duæ illæ actiones prætoriæ Seruiana, & quaſi Seruiana generali nomine pigneratitiæ appellantur : quamquam ciuilis actio perſonalis, quæ debitori datur ſoluto debito, vt pignus ſuum à debitore recuperet, oomine pignoratitiæ

propriè appelletur, vti dixi nuper: quæ verò pro rebus à colono mercedis cauſa oppigneratis, Seruiana nominatur, vti exponebam: pro cæteris autem rebus ex cuiuſcunque crediti cauſa obligatis recuperandis, quaſi Seruiana, vel hypothecaria nuncupatur: quamuis & hæc homonyma confundantur aliquando; vti oſtendit Hotmann. *in epitom. Digeſt. de pignor. à numero* 19. vbi & diſtinctiùs harum actionum naturam communionem, & diſcrimina tum inter ſe, tum cum Saluiano interdicto explicat: quæ cùm fori externi duntaxat vſum ſpectent, lubentes omittimus.

ARTICVLVS XII.

Quibus modis ſoluitur hypotheca.

EXtat hac de quæſtione *tit. 6. lib. 20. Digeſt. & lib. 8. Cod. tit. 20. de remiſſione pignoris, & tit. 31. de luitione pignoris:* nam promiſcuè dicitur ſolui pignus, liberari, perimi, lui, extingui, intercidere, quibuſcumque modis actio hypothecaria competere deſinat: cùm tamen nonnulla ſit diſcrepantia inter illa, ſimiliáque vocabula, cùm ad varios modos reſtringuntur, de quibus & magis propriè vſurpantur. De his omnibus vide Hotmann. Neguſan. 6. *part.* Donell. *c.* 14. Balduin. *cap. 20. de pignor.* Vaſq. Molin. & alios paſſim. Mihi ſatis fuerit modos illos varios numerare duntaxat, qui non commentatorem iuris Ciuilis, ſed Theologum ago.

Soluitur itaque pignus *primò*, ſolutione integra debiti, quia ſic principalis obligatio perimitur, qua ceſſante, debet & acceſſoria extingui. *Secundò*, remiſſione creditoris. *Tertiò*, alienatione pignoris ex conſenſu domini. *Quartò*, finito tempore conſtituto illius durationi. *Quintò*, debitore negante ſe eſſe debitorem, & creditore illi iuramentum deferente, aut Iudice abſoluente debitorem. *Sextò*, emptione à creditore. *Septimò*, ſi inſtrumento, quo debitor profitetur alteri, quocum contrahit, rem illam nulli eſſe obligatam, creditor ſubſcribat. *Octauò*, reddito inſtrumento publico, aut tradita ſcriptura de pecunia mutuata, vel credita. *Nonò*, ſi creditor nolit accipere ſolutionem ſibi oblatam à debitore, aut alio eius nomine, qui præſentibus fide dignis teſtibus eam deponit in loco ſacro, aut apud hominem idoneum maximè à Iudice aſſignatum. *Decimò*, nouatione, cùm ſit noua obligatio, vt prior primatur.

ARTICVLVS XIII.

Quæſtiones conſectariæ de pactis, quæ pigneratitio contractui apponi poſſunt abſque vſura, & iniuſtitia.

HVc pertinebat tota iſta diſputatio de pignoribus. Certum quidem eſt ex *lib. 1. c. 8. art. 2. conſectario nono*, licitum eſſe dare mutuo ſub pignore, & mutuatarium cogi poſſe ad celebrandos omnes contractus neceſſarios ad ſecuritatem debiti: neque enim ea ratione aliquid ſupra ſortem exigitur, aut committitur vſura, ſed ipſa ſors ſecura redditur; neque qui mutuo dat, obligatur vi contractus mutui exponere ſortem creditam periculo: ſi quæ igitur vſura contingat in contractu pigneratitio, non niſi ex pactis adiunctis oriri poteſt, vti ſane ſæpiùs oritur. Quare diuerſa eiuſmodi pacta percurrenda ſunt, ſtatim enim ex iis quæ diſputata ſunt hactenus, apparebit an vſuraria ſint, an non.

CONSECTARIVM I.

An Ἀντίχρησις vſuraria ſit.

1 Ἀντίχρησιν vulgò appellant Iuriſconſulti conuentionem, qua creditor ad compenſandum vſum pecuniæ mutuo datæ pignus certo tempore poſſideat, & fructum illius capiat; ita vt ſit mutuus quidam vſus, cùm debitor vtatur fruatur pecunia mutuo accepta, & creditor fruatur pignore ſibi dato, atque ita inuicem compenſantur iſti vſus, ſiue vſiones, ſiue vſuræ. Eſt igitur mutua vſura pecuniæ ſcilicet creditæ, & pignoris, ex pacto & conuentione inter debitorem & creditorem: ita ex Papiniano, Modeſtino, Marciano, Paulo, *locis infra allegandis*, atque ex variis Principum reſcriptis colligere ſibi videtur Balduin. *cap. 16. de pignorib.* & reliqui paſſim. Hotman. quoque *diſput. de fœnore, cap. 4.* ἀντίχρησιν appellat vſuræ quandam ſpeciem, quando videlicet pro debita, & credita pecunia, vſura non in pecunia, ſed in fundi, aut ædium fructibus ſoluitur, eámque eſſe verbi notationem. Sempronius, v. g. mutuo dedit Titio pecuniam, à quo fundum aliquem pignori accepit, ſtipulatúſque eſt vſurarum loco fundi fructus. Erit igitur Antichreſis, mutuus pignoris vſus pro credito. Vides itaque ex communi ſententia antichreſim, & pignus eſſe, & conuentionem de vſu pignoris in compenſationem vſus pecuniæ creditæ continere.

2 Antonius Faber *decade 9. de errorib. pragmaticor. cap. 1. & 9.* exiſtimat eſſe contractum locationi ſimillimum: fundus enim, qui pignori datus fuit creditori, eidem viliori mercede locatur ad fructus percipiendos ex ipſo, non vſurarum iure, ſed in vicem, & locum vſurarum, & quia creditor non aliter fuerat gratuitam pecuniam, ac ſine vſuris daturus: itaque antichreſis erit contractus ex pignore, & locatione permixtus. Quod probat ex *l. 14. Cod. de vſuris*, vbi in contractu quo quis pecuniam mutuam dederat, vt vice vſurarum domum inhabitaret (in quo contractu vides antichreſim) apertè locatio agnoſcitur. Hæc tamen antichreſis explicatio non placet, quia ad locationem certa penſio, quæ à conductore ſoluatur, neceſſaria eſt: *leg. 2. Dig. locati, leg. naturalis 5. §. at cum do, Digeſt. de praſcript. verb. & leg. 23. Digeſt. commun. diuid.* at verò in antichreſi creditor neque promittit, neque ſoluit vllam penſionem, ſed ſolum rei ſibi à debitore traditæ fructus vſurarum vice accepit, niſi dicas vſuras pecuniæ creditæ vicem penſionis fundi locati obtinere: quare geminam locationem eo caſu finxerunt aliqui, pecuniæ videlicet creditæ pro qua debitor pendit fructus fundi quem tradit creditori, & locationem eiuſdem fundi pro qua creditor pendit debitori vſum pecuniæ, quam ipſi credidit.

3 Salmaſius *cap. 14. de modo vſurar.* exiſtimat ἀντίχρησιν eſſe contrarium mutuum, quia quod contra datur mutuo danti, datur pro mutuo,

&

& ἀντιχρήσεως, χρῆσις enim mutuum ſignificat, ἀντίχρησις autem opponitur τῇ χρήσει, eſtque id quod datur contra mutuum: ſic ἀντίχαρις eſt, quod pro gratia & beneficio rependitur; ἀντίδωρον, pro dono & munere; ἀντέρως, amor eſt quo amantem remamas: igitur ἀντίχρησις eſt, qua alterius χρῆσιν hoc eſt mutuum nobis præſtitum, altero mutuo redhoſtimus: cui videtur reſpondere vox Latina promutuum, quod datur promutuo, ſicut ἀντίχρησις datur ἀντιχρήσεως: quamquam Romanis Iuriſconſultis promutuum ſit potiùs πρόχρησις, & præmutuum quod datur in anteceſſum, vt loquitur Senec. *epiſt.* 118. *ſed non ero difficilis, bene credi tibi ſcio: itaque in anteceſſum dabo. εἰς πρόχρησιν*, & *εἰς πρόχρησιν*: ſic Cæſar *lib.* 3. *de bello ciuili*, *Publicanis, vti in Suria fecerant, inſequentis anni vectigal promutuum imperatum*: eadem ſignificatione vſurpatur *in leg.* 15. *Digeſt. locati.* & *leg.* 34. *Digeſt. de legat.* 3. προχρῆσαι in Gloſſis *procommodare*, id eſt *præcommodare*. ſicut & *promutuum*, pro *præmutuum*, ſicut *proludium*, *proſalior*, pro *præludium*, & *præſalior*, in iiſdem gloſſis: hoc ſenſu Scæuola *leg.* 40. *Digeſt. de ſtatulib.* de eo ſeruo qui non ſolum penſiones debitas non exigeret à conductoribus prædiorum, ſed etiam vltrò eis pecuniam in anteceſſum, & promutuo daret. *Item quæro an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque à conductoribus prædiorum, neque à villicis penſiones exegerit, & inſuper promutuum eis dederit*: qui tamen idem Scæuola in *citat. leg.* 34. *Digeſt. de legat.* 3. eandem vocem, vti iam monui, vſurpauit pro ſimplici mutuo, & eo quod datur pro mutuo: *& ſi quid eueneris*, inquit *æris alieni, ſi quod in tempus promutuo acceperam, & debuero, à te ſolui volo.* Verùm quidquid ſit de hac Latina voce Promutui; contendit Salmaſius ἀντίχρησιν eſſe tum contrarium mutuum, quod ex parte debitoris fit; tum ipſum fundum, qui vtendus fruendus datur creditori vice contrarij mutui. Quod de mutuo dicit, non ita placet; cùm enim mutuum non repetatur, niſi in quantitate, & in rebus quarum vſus in abuſu conſiſtit, vti diximus *lib.* 1. ipſéque Salmaſ. fatetur, non poteſt in antichreſi, in qua datur fruendus, & vtendus fundus, verum mutuum agnoſci, ſed improprium: qua ratione Latini quoque vſurpant aliquandò verbum *mutuari*, de his quæ ſolo continentur, cùm ad vſum tantùm accommodantur; vt idem Salmaſius obſeruat *lib. de vſuris*, in antichreſi itaque mutuum quoddam improprium, eodem modo licebit agnoſcere. Quod autem fundum ipſum datum vtendum fruendum creditori, vice vſurarum creditæ pecuniæ, *antichreſim*, vocatum eſſe pugnat, non abnuo: id enim mihi probaſſe videtur ex Marciano in *leg.* 33. *Digeſt. de pignorat. act. Si pecuniam debitor ſoluerit, poteſt pignoratitia actione vti ad recuperandam ἀντίχρησιν: nam, cùm pignus ſit, hoc verbo poterit vti.* olim legebatur *ad recuperandam antiphonam*, vti obſeruat Alciat. *lib.* 2. *diſpunct. cap.* 3. quæ corrupta lectio Accurſium, Bartol. Paul. Caſtrenſ. alióſque in nugas, & mera ſomnia induxit: quod monet *ibid.* Alciat. qui & ἀντίχρησιν reponendam eſſe contendit. Recuperare autem dicitur debitor ἀντίχρησιν, cum ſoluto debito, fundum ἀντιχρήσαντα recipit: quia enim in eo contractu non erat ſeruata conſueta pignoris forma, videbatur quoque non competere pignoratitiam actionem; quod tamen affirmat Marcian. cui proinde vltima illa verba, *nam cùm pignus ſit, hoc verbo poterit vti*: malè aſſuta ſunt à Triboniano; mirum enim illi videbatur vocari antichreſim rem ipſam pignori traditam, & non ſolum vſum, cum tamen tum pignus, tum hypotheca non ſolum obligationem, & nexum rei, aut fundi oppignerati, ſed etiam ipſum fundum oppoſitum ſignificent. Hinc capies quid velit idem Marciano. *in leg.* 11. §. 1. *Digeſt. de pignorib. Si antichreſis facta ſit, & in fundum, aut in ædes aliquis inducatur; eo vſque retinet poſſeſſionem, pignoris loco, donec illi pecunia ſoluatur.* cùm enim ædes aut fundus traduntur creditori, qui illis vtatur fruatur in vſurarum compenſationem, fit antichreſis. Quod verò pluribus pugnat Salmaſius, non reperiri rationem pignoris in antichreſi; contraquàm vulgus Iuriſconſultorum ſentiat, non moror; nam & Salmaſius non ſatis fœliciter, quæ in contrarium ex iure afferuntur explicat, & communi authoritati dandum aliquid in re obſcura fuerit; & tota ea quæſtio nihil admodum confert ad id, quod modò diſputamus licitáne ſit Ἀντίχρησις, an verò vſuraria.

Et licitam quidem eſſe iure ciuili Balduin. & Anton. Fab. *legib. citatis*, aliique contendunt; quia & Papinian. *leg.* 1. §. *pacto*, *Digeſt. de pignorib.* conuentionem qua creditor percipit fructus hypothecarum in compenſationem vſurarum, non inutilem eſſe ait: & *leg.* 9. §. *vlt. Digeſt. de ſupellectile legata*, *Supellectile ſua omni legata, acceptum argentum pignori non continebitur, quia ſupellectilem ſuam legauit: vtique ſi non in vſu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit, ſed repoſitum propter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum.* Quidam legauerat omnem ſuam ſupellectilem, quo legato non contineri acceptum argentum pignori reſpondit Papinian. quia ille legauerat tantùm ſuam ſupellectilem, & non alienam; cuiuſmodi erat hoc argentum pignori acceptum: fuit enim argentum factum, & non numeratum quod in vſu creditoris fuiſſet, vt contingit in pecunia, quæ vbi vtenda datur, tranſit in dominium illius cui datur: quale non fuit hoc argentum, *quod ex voluntate debitoris non fuit in vſu creditoris, ſed repoſitum propter contractus fidem, & reſtituendæ rei vinculum.* Vbi vides & pignoris locum obtinere hoc argentum, contraquàm velit Salmaſius, & contractum illum probari à Papiniano, multóque expreſſiùs à Modeſtino, *leg.* 36. *Digeſt. de pignorat. act.* & à Marciano *leg.* 11. §. 1. *Digeſt. de pignorib.* & *leg.* 33. *Digeſt. de pignorat. action.* quorum Iuriſconſultorum reſponſa ſequuti deinceps ſunt Principes in ſuis reſcriptis. Alexand. *leg. ſi ea pactione* 14. *Digeſt. de vſur.* negat eſſe illicitum fœnus: quod etiam probat Philippus *leg.* 17. *Cod. eod.* Iuſtinian. tamen, *Nouel.* 32. & 34. noluit cum ruſticis, & colonis antichreſim contrahi, neque enim ſolam grauiorum vſurarum ſtipulationem, vel eius prætextu terrarum, aut pecorum detentionem prohibuit, vti voluit Gudelin. *lib.* 3. *de iure nouiſſ. capit.* 3. *numero.* 27. ſed ipſam quoque vt dixi antichreſim & creditæ ſortis, & vſurarum amiſſione mulctauit, vti contra eundem Gudelin. concedunt Cuiac. *ad Nouell.* 32. Roderic. *libro* 3. *de ann. redditib. quæſt.* 4. *num.* 52. Franc. Grimaud. *de contract. pignorat. libro* 2. *capit.* 9. *numero* 4. Leotard. *de vſur. qu.* 10. *num.* 8. & *quæſt.* 11. *num.* 5. 4

Ratio huius conſtitutionis fuit, quia ſuis agris, & tuguriis agricolæ ſæpiùs cum vniuerſa familia pellebantur, & patriam deſerebant, aut fame perire cogebantur: vti quibuſdam montis Thraciæ agricolis contigiſſe queritur *ead. Nouell.* Iuſtinianus. Et ſane modicus etiam ager ſufficit aliquando ad totius familiæ ſuſtentationem ruſticó, licèt eius fructus, ſi cum diuite creditore comparetur, exiguus omnino videatur, neque fortaſſis modum ſolitum vſurarum excedat: ideóque agricola fructu ſui fundi carens ad inopiam prorſus redigetur. Sapienter igitur Imperator antichreſim cum agricolis contrahi prohibuit, licèt cum aliis ex antiquo iure permiſerit. Molinæus *quæſt.* 37. *de vſur.* non improbat antichreſim temporariam, & non perpetuam, ſed ad certum duntaxat tempus, & quæ non excedit modum legitimum vſurarum. Idem quoque cenſet Mynſinger. *cent.* 6. *obſeruat.* 71. Zazius verò in *l. rogaſti, §. ſi tibi, Digeſt. ſi certum petatur*, antichreſim contractam à fœneratore improbat, non verò ſi à bono, & probo viro fiat. Andreas Gaill. *lib.* 2. *obſeru.* 3. *num.* 5. damnat eandem antichreſim cùm creditor illam ſui tantùm emolumenti cauſa facit, non autem ſi vt debitori faueat, & commodet. Balduin. *cap.* 16. *cit.* ſtultam eſſe ait antichreſim, & iniuſtam, quoties fructus prædiorum oppigneratorum multo maiores eſſe ſolent fœnore debito, atque hoc eſſe, quod ait Cicero 2. *in Catilin.* certare cum vſuris fructibus prædiorum, & cum quod ſupereſt fœnoris ſupra fructus, & ſoluitur, & ſemper ſequentium annorum fructus onerat.

5 Dicendum tamen eſt antichreſim, in qua in compenſationem vſus pecuniæ creditæ dantur creditori fructus fundi illi oppignerati, illicitam, & vſurariam eſſe: ita colligitur ex *cap.* 1. *&* 2. *de vſur. & cap.* 7. *de iureiurand.* tradúntque etiam Iuriſconſulti, Frederic. Martio. *de iure cenſ. & ann. reddit. cap.* 1. *num.* 142. *&* 147. Cuiac. *in cap.* 1. *de feud.* Hotman. *diſputat. de fœnor. cap.* 4. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de vſur. cap.* 14. *in fin. & cap.* 10. *num.* 1. Annæus Robert. *lib.* 2. *rerum iudicatar. cap.* 8. aliique, quorum plerique obſeruant leges in contrarium nuper adductas, abrogatas fuiſſe iure Pontificio. Ratio euidens eſt, quia cum ipſa vſura pecuniæ creditæ illicita ſit, quidquid eius vice poſtulabitur, illicitè poſtulabitur, eritque vera vſura: vti ex *toto lib.* 1. conſtat. Immò cum in antichreſi non ſeruetur modus vſurarum, maiorem iniuſtitiam continet, quam ipſa aperta vſura, quæ ſuos fines præſcriptos habebat. Neque ea prouentum, & fructuum incertitudo, quam afferebat Papinian. facit licitam antichreſim, cum & vſuram contineat, quam iure naturali iniquam ſupponimus, & modum legitimum vſurarum fere ſemper excedat; nam caſus illi fortuiti rarò admodum eueniunt, & fructus fundi oppoſiti fere ſemper ſuperant legitimas, id eſt lege præſcriptas vſuras, alioquin creditor non acciperet in antichreſim fructus minores; immò neque æquales, ne ſi caſu quodam minuantur fructus, ipſe amittat ſuas vſuras. Deinde quæ ratio perſuaſit Iuſtiniano, vt antichreſim cum agricolis prohiberet ne ſuis fundis, & poſſeſſionibus, ob paucos nummos exturbentur, valet in aliis omnibus: quod verò Anton. Faber dicebat eſſe contractum locationis; & falſum eſt, vti diximus; & quamuis concederemus, non ceſſaret vſuræ malitia, quandoquidem creditor penſionem, quam debet ratione rei conductæ, retinet in compenſationem vſuræ ſibi debitæ, vſuræ autem illæ propter pecuniam creditam illicitæ ſunt, vti oſtendimus. Quæ eadem ratio oſtendit, ſiue in antichreſi verum pignus agnoſcamus cum communi ſententia, ſiue negemus cum Salmaſio, ſemper in illa nihilominus veram vſuram reperiri. Quod idem quoque dicendum erit, ſiue temporaria, ſiue perpetua ſit, ſiue ab improbo fœneratore, ſiue à bono viro fiat; cùm animus fœnerandi non requiratur, quoties contractus natura ſua iniuſtus, & fœneratorius eſt, vti ſapienter aduertit Menoch. *lib.* 3. *de præſumpt. cap.* 123. *num.* 9. Felician. *de ſociet. cap.* 18. *num.* 71. & Gratian. *lib.* 1. *diſceptation. forenſ. c.* 14. *num.* 1. Debitoris verò commodum, quod aliquando in antichreſi reperiri obiiciunt aliqui, & perquam rarum eſt, & maiori ſubinde damno deletur; & denique non magis iuſtam faciet antichreſim, quam ipſammet vſuram; quam, vt vidimus *lib.* 1. nonnulli vt licitam commendabant, quod neceſſitati debitorum occurreret, crudeli omnino pietate, vti eodem loco ex Ambroſ. & aliis obſeruabamus. Denique quod iſti fructus vſuris modum præſcriptum exæquent, aut ſuperent; nihil omnino facit ad æquitatem huius contractus, cùm & minima vſura, & quidquid eius vice accipitur, iniuſtè accipiatur: quod ex *lib.* 1. iamdiu nobis conſtat. Nihil itaq; aſſignatur quod antichreſim licitam faciat, niſi fortaſſis id quod per illam datur, non vice vſurarum, ſed eius quod reuera intereſt creditoris, detur.

Emendari porro poterit antichreſis iniuſtitia, 6
ſi creditor quantum ex illa percepit computet ſorti; aut ei, quod interfuit, ſi reuera interfuit, v. g. data fuit domus in antichreſim creditori, qui illam inhabitauit, tantum de ſorte deducere debet, quanti domum illam conduxiſſet, quia tantundem percepit nomine, & vice vſurarum; eſtque thema *leg.* 14. *Cod. de vſur.* neque tantum de ſorte deducere debebit creditor, quanti locari potuerat, aut obiici creditori, cur illam non locauerit, vti poterat, quia pacto, & conuentione vſus eſt, & deducere debet lucrum quod fecit, quod aliud non eſt, quam quanti domum conduxiſſet: ita Salas *dub.* 28. *de vſur. numero* 6. & Ioann. Bapt. Lupus *comment.* 3. *de vſur. §.* 6. *num.* 4. vbi & alios allegat: ſi non fuiſſet autem facta antichreſis, ſed tantùm domus data in pignus tunc, & penſionem qua locari potuit, iure repeteret debitor à creditore; quia, vti diximus ſuperiùs, creditor fructus pignoris ſiue perceptos, ſiue quos percipere potuit, computare debet in ſortem, aut reſtituere debet debitori, qui etiam eo caſu poterit actione pignoratitia illos petere: quod non licet in antichreſi, & cùm conuentum eſt, vt creditor fructus pignoris retineat loco vſurarum, ex *l.* 14. *&* 17. *Cod. de vſur.* ideóque hæc conuentio valet iure ciuili, quod negat actionem aduerſus illam, quod obſeruat Beroius *in cap.* 1. *num.* 10. *de vſuris*, vti nihilominus debitor poterit condictione indebiti, ſicut & ad repetendas vſuras. Si tamen creditor domum ſibi in antichreſim traditam, alteri locauerit; quod ipſi licet cum ſit conductori ſimilis, ex *leg.* 14. *Cod. de vſur.* & conductor rem conductam, ſi aliud non obſtet, locare poſſit, ex *l. nemo, Cod. de locat. & l. cum in plures* 60. *Digeſt. eod.* docétque Anton. Gomez. *lib.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 11. quòd

totam

Digitized by Google

totam illam penſionem, quamuis ſuæ habitationis modum excedat, ſorti computare debebit, quia reuera totum illud lucrum percepit; eſtque totum illud fructus pignoris, quod vice vſurarum nequit retinere, vti oſtendimus. Deinde etiam ex antiquo iure ciuili ſi creditor domum ſibi oppigneratam locaſſet, pluris quàm ferret legitimus vſurarum modus, illum exceſſum ſorti debuit computare: vti obſeruat Cuiac. *lib.* 8. *obſeruat. cap.* 17. Igitur & nunc, cùm omnes vſuræ meliori iure ſublatæ ſunt, quidquid earum loco perceperit, etiam ex tacita, aut expreſſa antichreſi, ſorti annumerandum erit, aut vſura committetur, pro illo reſiduo lucro, quod ſorti non aſſignabitur: quæ eadem ratio oſtendit creditorem, qui domum, quam in antichreſim acceperat, inhabitauit, non modo teneri quanti domum pro ſua inhabitatione conduxiſſet, vt dicebamus, ſed etiam ad lucrum omne, quod ex illa habitatione fecit, alibi non facturus propter ſingularia quæpiam commoda, quæ ea habitatio attulit, quia v.g. tabernam, aut opificium exercere antea potuit, aut alia quæpiam emolumenta percepit, quibus & antea carebat, & alibi caruiſſet: quia vt ait Molin. *tractat.* 2. *diſputat.* 535. *num.* 4. non tantum lucratur ex antichreſi, quanti domum pro ſua habitatione conduxiſſet; ſed etiam quanti tabernas, ad ſuum illud opificium, aut ampliores ædes ad illa ſingularia commoda percipienda, conducere cogeretur: totum autem illud lucrum fœneratitium eſſe oſtendimus; auferendum igitur illi, & ſorti aſſignandum, aut reſtituendum eſt.

7 Difficilior controuerſia eſt, an creditor, qui per antichreſim ædes vtendas fruendas accepit, illas neque inhabitauit, neque locauit, teneatur imputare ſorti, quanti domum conduxiſſet, aut quantum ex locatione redigi potuiſſet? Reſpondet Leotard. *quæſt.* 11. *de vſur. num.* 28. Si ex quadam negligentia ædibus illis vti frui noluit, teneri quanti habitationem ſuam conducturus fuiſſet: ſi verò nulla ſua culpa vti frui antichreſi non potuit, ad nihil teneri; quia ex *l.* 14. *Cod. de vſur.* eſt conductori ſimilis, conductor autem, qui re conducta frui non valuit, ad penſionem minimè tenetur: *l.* 9. *in princ.* & §. 4 & *l.* 15. & 24. §. *colonus, l. fundus* 33. *D. locat. l.* 5. §. *ſi vis, Digeſt. eod.* vbi Vlpianus ait oportere agrum præſtari conductori, vt frui poſſit: vide & Harmenop. *lib.* 3. *tit.* 8. Quare tenetur locator probare ſe præſtitiſſe patientiam vt conductor re locata vteretur, & frueretur. Simili ratione in antichreſi ædium debitor tenebitur probare creditorem illas inhabitaſſe, aut locaſſe.

Qui agrum, aut vineam, aliumve fundum in antichreſim accepit, fructus quidem perceptos deductis expenſis in iis colligendis ſorti imputare debet, non verò quos percipere potuit, vti in ſimplici pignore teneri diximus: quia ſicut qui ædes in antichreſim ſibi datas inhabitauit, non obligatur, niſi quatenus illas conduxiſſet, & non quanti illas locare potuit, cur creditorem, qui in ſimilem antichreſim agrum accepit, obligabimus ad fructus, etiam qui percipi potuerant? Et ſanè ſibi ipſi tribuere debet debitor, ſi quod in hac parte damnum ſentiat, qui eiuſmodi conductorem ſui fundi elegerit: niſi igitur fraus aliqua creditoris commiſſa fuerit, ſapienter Leotard. de vſur. *quæſt.* 11. *num.* 33. ad imputationem fructuum, qui percipi potuiſſent, creditorem iſtum antichreſim capientem obligandum eſſe negat.

CONSECTARIVM II.

Explicantur quædam alia pacta antichreſi ſimilia.

ANtichreſi quædam alia pacta affinia ſunt, eo quod circa fructus pignorum verſentur, de quorum æquitate ex ſuperiori conſectario, & ex diſputatis *art.* 7. de fructibus eiuſmodi in ſortem computandis, facile fuerit iudicare, quare illa ſingillatim percurrere fuerit pretium operæ.

Primò igitur paciſcitur aliquando debitor, vt quandiu patietur creditorem percipere fructus pignoris in antichreſim datos, tandiu nequeat ipſe ſortem debitam exigere, neque debitor inuitus illam cogatur reddere. Itaque mutuatio, ſiue traditio creditæ pecuniæ eſt irreuocabilis reſpectu illam mutuo dantis, quamuis debitor, & mutuatarius pro arbitrio poſſit ſe eo debito liberare, & reſtituta pecunia ſibi credita antichreſim ſuam luere, & recuperare. Frequentior eſt in Germania iſte contractus: nam aliquando creditores à Principibus villas, ciuitates, territoria, caſtra, aut latifundia vtenda fruenda accipiunt, pro credita illis pecunia, à quibus inuitis illam repetere nequeunt, quandiu eas antichreſes, & fundos, ac villas, ſiue caſtra debitores non reſument, ſed vtenda fruenda creditoribus relinquent. Hic contractus non eſt venditio cum pacto de retrouendendo, quamuis non multùm diſſimilis ſit; quia in ea venditione, dominium, & poſſeſſio ciuilis transfertur in ementes: in hoc autem contractu venditor retinet totum dominium, & creditor non poſſidet niſi tanquam pignus, vnde neque interuertere, neque vſucapere poteſt, ſed quandiu debitum non ſoluitur, occupat, debito verò ſoluto, ſtatim & eo ipſo poſſeſſio redit ad dominum; cùm tamen fundus ille quodammodo alienetur, neque poſſit repeti, fructus illius ſunt vice cuiuſdam iuſtæ penſionis, quæ à lege, & conſuetudine municipali ex variis circunſtantiis definitur: ideóque videtur reipſa eſſe quædam venditio cum pacto de retrouendendo. Sane de eius nomine pluribus diſputat Conrad. *q.* 33. *de contract. lib.* antichreſim vocant Alciat. *lib.* 2. *diſpunct. cap.* 3. Molinæus *q.* 35. *num.* 259. *de vſur.* And. Gaill. *lib.* 2. *obſeruat. obſeru.* 3. & Binsf. *in cap.* 1. *de vſur. q.* 2. cum in vicem vſurarum, aut penſionis pecuniæ creditæ detur fundus vtendus fruendus, addatúrque duntaxat obligatio creditori non repetendi ſuam pecuniam ab inuito debitore, quandiu ipſi antichreſim, & fundum vtendum fruendum relinquet, quæ pactio non videtur rationem antichreſis tollere. De huius contractus, quem Germanis vſitatum eſſe Binsfeld. aliique obſeruant, æquitate diſputamus. Ratio difficultatis eſt, quia in eo neque implicita, neque explicita mutuatio reperitur, ac proinde neque vſura, quam ſine mutuo conſiſtere non poſſe *lib.* 1. ſæpiùs monuimus. Non eſſe autem mutuationem patet, quia in mutuo res mutuaria repeti poteſt à mutuo dante, non autem in iſto contractu; cùm verò aliunde fructus oppigneratæ rei percipiantur in vicem iuſtæ, & definitæ penſionis, eiúſque modum non excedant; aut ſi excedant, ad illum reducantur; non apparet vnde iniuſtitia deriuetur eiuſmodi contractus. Itaque hunc contractum probant

Biusfeld. *in cap. 1. de vſur. q. 2. concl.* 1. Frideric. Martin. *de ann. redditib. cap. 6. n.* 188. Duar. *in proœ. conſt. Pij V. de cenſib. q. 24. n.* 18. Molinæus *de vſur. q.* 35. Conrad. *q.* 33. *de contractib.* Maior. *in 4. diſt.*...*q.* 26. relati à Binsfeld. quibus acceſſit Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 16. q. 6. n.* 17. & Anton. Faber. *in defimt. 6. C. de pignorib.* aliunde tamen cùm appareat hoc loco vera, & propria antichreſis, eóque nomine donent hanc conueutionem ipſi DD. qui de illa ſingillatim diſputanr, & omnino ſimilis ſit illi, quam affert Marcian. *l.* 11. *§. 1. D. de pignorib.* & cum *ſuperiori conſectario* damnauerimus antichreſim, tanquam vſurariam, hanc quoque conuenrionem damnare debemus: quod enim addatur creditori obligario non repetendi ſortem creditam, quandiu illi antichreſis relinquetur, non videtur tollere rationem iniuſtitiæ; ſicut ueque qui ita paciſceretur cum creditore vt non poſſet exigere ſibi creditam pecuniam, quandiu vſuras lege definitas ſolueret, non eſſet immunis ab vſura: *l. 4. in fin. D. de pact.* & cum pecunia creditur ad certum diem ante quem creditori illam repetere non licet; nou deſinit eſſe mutuum: *l. lecta* 40. *D. ſi certum petatur, & l. 9. D. de vſur. & l.* 122. *D. de verbor. ſignific.* ea verò obligatio quæ imponitur creditori non repoſcendi debitum, quandiu aut vſuras, aut earum vice certam penſionem, aut fructus fundi oppignerati percipiet, illi neque grauis, neque incommoda exiſtit; cùm ipſi & peconia credita, quæ fortè otioſa foret, fœcunda exiſtat, & oullo ſuo periculo, aut incommodo, qoia in ſecuritatem illius habet caſtrum v. g. oppoſitum, & eius fructibus gaudet. Cùm igitur hic verè mutuum contrahatur, & fundus, aut caſtrum loco pignoris, fructúſque eius percipiantur propter pecuniam mutuo datam, atque adeò in vicem vſurarum, vſuraria omnino, & illicita erit ea conuentio: quare eam damnauit Caniſius *de vſur. cap.* 5. *num.* 15. eadémque videtur Caietani mens 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad* 6. & Soto *lib. 6. de iuſtitia, quæſt.* 1. *art.* 2. *ſub finem.*

9 Dicendum primò eſt, hunc contractum omnino reiiciendum eſſe, ſi ſit propria antichreſis; quia videlicet & mutuum eſt quod accipitur, & eius loco datur pignori ciuitas, aut ditio, aliúdve eiuſmodi ea lege, vt interea creditor recipiat fructus ipſius, neque illos in ſorte numeret; quamuis quandiu ipſi pignus à debitore relinquetur, nequeat ſortem mutuo creditam repoſcere; quia tunc & antichreſis eſt, vti diximus *proximo conſectario*, & manifeſta vſura, quæ neq; tollitur ex eo quod duratio antichreſis pendeat ex arbitrio debitoris, qui cogi uequit ad diſſoluendum debitum, quandiu fundum in ſuam antichreſim relinquere voluerit; quod in ratione dubitandi oſtendimus.

10 Dicendum eſt ſecundò in hoc contractu noo ſatis probabiliter fingi emptionem cenſus, & redditus annui cum pacto, vt pro ſecuritate domus, aut caſtrum, aut fundus tradatur in pignus, ſitque libetum emptori dum libuerit cenſum illum redimere: qua ratione Layman. Binsfeldius, aliíque adducti, licitum eſſe volunt iſtum contractum, & propriam, aut ſolam antichreſim eſſe negant. Hunc igitur cenſualem contractum in caſu propoſito, & in hac antichreſi admitti poſſe nego, quin ſaltem aliquo vitio laborat, quia in eo non ſeruabitur æqualitas: emptor enim huius cenſus, qui fundum in ſecuritatem poſſidet, percipit fructus illius, & omnèm vſum habet, qui in caſtro, ditione, territorio, aliíſque plurimùm auget valorem fructuum, qui tamen adæquantur cenſui, & præſtationi annuæ, quam emit; & debitor qui cenſum annuum vendidit, non tantùm caret fructibus, quos pro penſione, & cenſu annuo dat, ſed etiam amittit vſum ſuæ rei, & reliqua commoda quæ ex poſſeſſione proueniont, quæ ſæpiùs plurimi fiunt in communi hominum æſtimatione. Vnde iniquitatem antichreſis perpetuæ etiam in contractu cenſuali probat Roderic. *lib. 2. de ann. redditib. quæſt.* 11. *num.* 4. & qui tandem ſententiam mutauit Felician. *de cenſib. part. 2. lib. 1. cap.* 10. *num.* 1. Deinde qui emit reditum, emit certam annuam penſionem, & quantitatem pecuniæ, vel fructuum: in hoc verò cootractu emitur incerta fructuum quantitas, caſibus fortuitis expoſita, qui in re aut fructibus contingere poſſunt, & deſtructa re peribunt fructus. An igitur alios ſuppeditare tenebitur debitor, ſiue venditor huius cenſus? ita argumentatur Scaccia *de commerc. §. 1. quæſt. 7. num.* 474. Denique fatentur laudati DD. iu hac emptione annui redditus, ſi fructus, qui io locum eius percipiuntur, redditum, & penſionem excedant, illum exceſſum reſtituendum eſſe, aut ſorti imputandum, alioquin committi manifeſtam vſuram: quàm incommoda verò erit hæc fructuum, & penſionis anouæ adæquatio, quot lites, & iurgia pariet?

Dicendom tertiò eſt, hunc totum contractum 11
licitum reddi, ſi fiat per modum emptionis, aut fructuum, aut rei ipſius cum pacto retrouendendi, ad arbitrium venditoris: ita conſulit Caietan. *loco citato*, & alij paſſim, quia & einſmodi venditio cum pacto retrouenditionis licita eſt, vti conſtabit *lib.* 7. & in hoc caſu fructus percepti à creditore ex re, quam emit uon minuent ſortem, & abſque vſura percipientur, quia capientur ex re propria, & cuius dominiom in creditorem per emptionem tranſlatum fuit. Itaque ſolum attendenda fuerit æqualitas pretij cum re vendita, ex onere retrouenditionis appoſito; hoc enim onus, ſiue pactum minuit abſque dubio rei pretium, vti dicemus *eo loco.* His omoibus addo; quoties dobitatur de iuſtitia contractus, de quo agimus, ſemper præſumendam eſſe emptionem, ſi verba contractus id patiantur, quia ſemper verba trahi debent ad cenſum vitio carentem, vt contractus illicitus excludatur, & actus ſuſtineatur: *l. cum hic ſtatus, §. 4. Digeſt. de donat. inter vir & vxor.* quæ ait Iudices procliuiores eſſe debere ad comprobandum contractum.

Secundò, alter non abſimilis contractus fre- 12
quens eſt in Italia, quo vous dat ſuam rem alteri, & alter ipſi dat pecunias, vtriqoe verò liberum eſt quando voluerit quod dedit repetere, reſtituendo quod accepit: v.g. Titius dat Caio mille aureos, & Caius dat Titio domum, quam locare ſolitus eſt quinquaginta aureis quot annis, hoc pacto, vt quando Titius voluerit repetat pecuniam ſuam à Caio, ipsíque domum reddat, dum libuerit etiam Caius repetet domum ſuam à Titio pecuniis reſtitutis, qui contractus dicitur *agodere.* Hunc contractum probant Maior *in 4. diſt. 15. q.* 43. Gabr. *ibid. ead. diſt. q. 12. art. 3. dub.* 4. Conrad. *q.* 84. *de contract.* Medin. *C. de rebus per vſuram acquiſit. q.* 25. Couar. *lib. 3. variar. c. 9. n.* 3.

dam

damnant verò Sotus *lib.6. de iuſtitia, qu.5. art.1.* Nauarr. *comm. de vſur. n.97.* Azor. *3. p. lib.9. cap.20. de ſocietat.* Sylueſt. *in Roſa aurea tractat.3. capite 65.*

13 Dicendum eſt *primò*, hunc contractum per ſe ſe conſideratum illicitum eſſe, quia qui dat pecunias, cùm facultatem retineat, illas dum voluerit, & vti voluerit repetendi, videtur omnino illas mutuo dare, & in illius compenſationem rem frugiferam à mutuatario accipere, quæ eſt antichreſis, & vera vſura. *Secundo* quia non apparet vnde reddatur iuſtus hic contractus. Quod enim Couarru. Medin. & Conrad. ac Filliuc. *tract.36. n.92.* Bonacin. *diſp.3. de contractib. quæſt.2. punct.7. §.1. num.7.* Diana *1. par. tract.8. reſolut.28.* dicunt eſſe emptionem cum pacto retrouendendi ad voluntatem tum emptoris, tum venditoris, non placet, tum quia pactum de retrouendendo ad libitum vtriuſque contrahentis non omnibus probatur, & illi ipſi qui licitum eſſe volunt, non tamen paſſim in Republica permittendum eſſe monent, eo quod fraudibus, & vſuris viam facilè muniat; tum quia qui contractum, de quo diſputamus, celebrant, eiuſmodi ſæpè ſunt, vt vendere nequeant: cùm enim Eccleſia, aut Religioſi pecunias accipiunt, & domum dant, eam vendere nequeunt, neque proinde vendendi animum habent. Deinde ſi vera ſit in hoc contractu venditio, pereunte domo tibi à Titio data, non tenebitur Titius tibi pecuniam, quam illi dediſti reddere, & domum quæ iam periit repetere, ac redimere non poterit, tibi enim qui emeras omnino periit: quod eſt contra mentem hunc contractum celebrantium. Poſtremò Caius, & Titius non ſunt æqualis conditionis in hoc contractu: Titius quidem habet ius repetendi ſuam pecuniam, & Caius ſuam domum; atqui faciliùs Titius reddet domum repetenti Caio, quam Caius pecuniam Titio repetenti, nam difficilius eſt pecunias, quas non habet, reſtituere; quàm reddere domum, quam tenes: plus igitur pretij dandum eſſet Caio qui plus oneris ſuſcipit.

Alij excuſant hunc contractum, quia in eo dicunt eſſe contractum cenſualem, & locationis ſimul, Caius enim qui dat Titio mille aureos, emit illis cenſum, & penſionem 50. Titius verò locat pro ea penſione, aut cenſu domum ſuam Caio, cuius annua penſio eſt 50. quoque aureorum. Poteſt autem Caius à conductione domus illius ceſſare dum libuerit, & illam reddere Titio, qui etiam poterit cenſum redimere reddendo mille aureos, quos acceperat à Titio. Hic tamen modus tuendi æquitatem eiuſmodi contractus diſplicet: *Primò*, quia venditio cenſus eſt alienatio, & tamen qui pecunias eo modo accipiunt, ſæpiùs alienare non poſſunt, ergo neque cenſum vendere. *Secundò* quia ſi ſit contractus tantum cenſualis non tenebitur Titius reddere pecuniam, & cenſum redimere quando ipſi Caius reddet domum: & licèt velit Caius ceſſare à conductione, non eo ipſo obligabitur Titius redimere cenſum, neque id poſtulat natura cenſus redimibilis, vt ad voluntatem ementis neceſſariò ab inuito venditore redimatur: Noluerunt igitur Titius, & Caius contractum cenſualem facere. *Tertiò*, ſi conſtituatur verus cenſus, Titius obligabitur illa quinquaginta annua ſoluere, licèt valor locationis minuatur, aut ipſa etiam domus depereat: quod non contingit hoc loco.

Dicendum *ſecundò* eſt cum De Lugo *diſp.25. num.136* & aliis ab eo relatis, licitum reddi hunc contractum *Primò* ratione lucri ceſſantis illi, qui eiuſmodi pecunias dedit, ex quibus potuiſſet ſibi comparare æquiualens penſioni domus, quam accipit, eiúſque vſum retinet pro legitimo intereſſe quod patitur. *Secundò* poterit fieri venditio cum pacto retrouendendi ad libitum vtriuſque contrahentis: quod affirmat quoque Hotman. *diſputat. de fænor. cap.4.* modò perſonæ capaces ſint alienationis, & ſeruetur inter vtramque æqualitas, tollantúrque ea incommoda, quæ nuper obiiciebamus. Denique & poſſet conſtitui cenſus in illa ſola domo, quæ traditur, ita tamen vt illa pereunte, pereat cenſus, & diminuta penſione domus, debeat eadem proportione minui redditus cenſus in illa ſola conſtituti: quæ omnia difficillimè fient. Idcirco vix vnquam in hoc contractu aliud attendi poteſt, quàm lucrum ceſſans danti ſuam pecuniam, quod verè ceſſare oportet, & aliæ conditiones, de quibus *libro ſuperiore* diſputatum fuit, conſiderandæ omninò erunt. 14

Tertiò Sempronius ita cum Titio conuenit, vt illum Titius pecunia iuuaret, ac viciſſim ab eo ex certo fundo triginta modios annuos frumenti, aut eorum pretium acciperet, quandiu pecunia Titio non ſolueretur. Hanc conuentionem hodie vſitatam eſſe ſcribit Hotman. *cap.4. citato.* eiúſque exemplum extare *Nouell.160.* vbi ſumma pecuniæ ex legatis Ciuitati relictis collecta, ne quando ea deperiret, ita à Magiſtratibus collocata fuiſſe traditur, vt qui eam ſuſcepiſſent, penſionem aliquam eo nomine Reipublicæ ſingulis annis penderent. Quæ conuentio etſi non ſit propria ἀντίχρησις, quandoquidem non datur fundus aliquis vtendus fruendus, ſed penſio quædam annua, ex fundi, qui ſemper manet apud Sempronium, fructibus colligenda, ſiue dentur ipſi fructus, ſiue eorum pretium, & fructus illi ſint veluti oppignerati pro ea penſione. Videtur tamen eſſe aperta fœneratio, cùm ex nuda pecunia quæratur fructus, & illæ penſiones non diminuant ſortem, neque illi imputentur, integra enim manet, & integra reddenda erit. Aliunde tamen cùm ad fœnerationem requiratur mutuum, illúdque in hac conuentione non reperiatur, alioquin poſſet creditor ſuam ſortem dum vellet repetere, quod in hac conuentione ipſi non licet: Idcirco Hotman. *loc. cit.* ſapienter cenſet eſſe veram, & non ſimulatam emptionem horum vectigalium, quæ illa pecunia emuntur, quamuis ad arbitrium venditoris diſſolui poſſit, vbi ille pretium idem reſtituere voluerit: emptor igitur non ex aliena re, ſed ex ſua, eáque non infœcunda, & ſterili fructum ſibi comparat, neque acceſſionem vllam ſupra ſortem pro vſu ſolo pecuniæ creditæ accipit, vti tamen contingit in fœnore. Inde quoque fit, vt ſi fundus, aut eius reditus, ita ſub conditione redimendus, venditus periret, haud dubio emptoris periculo periret. Sed de his dicemus inferiùs, vbi de annuorum redituum emptione, & de aliis emptionibus cum pacto retrouendendi. 15

CONSECTARIVM III.

An pactum de non computandis in ſortem fructibus melioramentorum pignoris ſit vſurarium.

16 Contingit aliquando creditorem, qui fundum aut domum, aliúdve ſimile pignori accepit, illud ſua induſtria, aut ſumptibus melius reddere, vnde fit vt maiores prouentus ferat; vt ſi ager oppigneratus ſterilis erat, aut incultus; ſi ædes ruinam minabantur, & quia refectæ à creditore ſunt, pluris locantur modò, & ager excultus feracior multò eſt. Quæritur igitur an ita paciſci poſſit debitor cum creditore, vt ſi qui maiores fructus ex fundo ipſi oppignerato proueniant, quam tempore oppignerationis factæ, cedant creditori, neque ſortem minuant? Id enim æquum videtur; *Primò* quia creditoris induſtria ei nocere non debet: *leg. vlt. Cod. de alluu. leg. vlt. C. de omni agr. deſert.* Fauet deinde §. *ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diuiſion.* vbi dicitur ſi quis ex aliqua iuſta cauſa fundum acceperit, naturali ratione fructus, quos percepit, eius eſſe pro cultura, & cura: cur igitur in ſortem hoc caſu computabuntur? Denique ſi fructus ex re propria percipiuntur, nempe ex propria induſtria, & ex meliorationibus, quas ipſemet creditor fecit: ideóque permulti, quos dabit Leotard. *quæſt.* 13. *de vſur. num.* 12. docent in liquidatione fructuum non eſſe æſtimandos eos qui ex meliorationibus percipiuntur. Hos enim ſuos facit etiam malæ fidei poſſeſſor, & poſt litem conteſtatam: ſanéque *l. cæterum* 31. *D. de rei vindic.* in qua de fructibus ſerui petiti quæritur: ait verò Paulus: *improbè deſiderabit petitor fructus æſtimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod ſumptibus poſſeſſoris didicit*: vnde tandem creditorem fructus pignoris, quod ſterile, & inutile fuit debitori, non teneri computare in ſortem docuit Soto relatus à nobis *articul.* 7. cui conſenſit Mantica *libro* 11. *de tacit. & ambig. convent. titul.* 8. *numero* 35.

17 Dicendum tamẽ eſt hoc pactum vſurarium eſſe, quia & meliorationes ſunt domini fundi, & earum fructus, deductis tamẽ expenſis, & fructibus; alioquin deberet dominus, cum rem ſuam repetit, non modo expenſas in ea factas æſtimare, ſed etiam ipſaſmet meliorationes: quod falſum eſſe pluribus oſtendit Neguſan. 5. *parte, de pignorib. memb.* 4. *num.* 2. & Garci. *de expenſ. & meliorationib. cap.* 24. Et ſanè vel iſtæ meliorationes ſunt negatiuæ, quia nihil addunt fundo, qui licèt cultura frugifer fiat, nihil additum recipit; vel ſunt poſitiuæ, quia quidpiam addunt fundo, vt plantationes, refectio ædium, aliáque ſimilia, cum in prioribus nihil ſit fundo additum, in quo dominium conſiſtere poſſit, ſtatim apparet non ad alium, quam ad ipſum fundi dominum pertinere poſſe, non ad poſſeſſorem: plantationes verò, ædificia, cæteraque fundo adiecta, ſolo cedunt, & fundo: quare non niſi eorum ſumptus repetere poterit poſſeſſor, ſiue bonæ, ſiue malæ fidei: neque quod Paulus dicebat de ſerui artificis fructibus, qui ad eum, cuius ſumptibus artificium didicit, ſpectant, ad aliarum rerum fructus trahi debet: quia in ſeruo fit diſtinctio temporis, vt operarum eius ratio ante annum vigeſimumquintum non habeatur; ſed poſt illud tempus, impenſas in erudiendo ſeruo factas compenſari definit *l. quod ſi artificem* 31. *Digeſt. de rei vindicat.* in qua tamen Cuiacius legit *poſt quintum annum*, non autem *vigeſimum quintum. Quod ſi artificem fecerit, poſt quintum annum, eius qui artificium conſequutus eſt, impenſa facta poterunt compenſari*: vide tandem ſententiam, quam contra Sotum tuebamur *illo art.* 7. Fructus quoque meliorationum pignoris à creditore reſtituendos eſſe, vel in ſortem computandos, docent magno conſenſu tum Iuriſprudentes, tum Theologi, Nauarr. *cap.* 17. *num.* 216. Molin. *diſp.* 320. *n.* 20. Franc. Garci. *de contractib. cap.* 4. *num.* 8. Azor. 3. *part. lib.* 7. *c.* 8. *quæſt.* 1. Leſſi. *lib.* 20. *cap.* 20. *num.* 137. Filliuc. *tractat.* 38. *cap.* 20. *num.* 188. Lopes *de negotiat. lib.* 2. *cap.* 20. *circa fin.* Salas *de vſur. dub.* 28. *num.* 5. Vgolin. *de vſur. cap.* 63. *num.* 4. Scaccia *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 7. *ampliat.* 12. *num.* 4. pactum igitur quo obligabitur debitor eiuſmodi fructus meliorationum relinquere creditori non computandos in ſortem, vſurarium omnino erit; ſic enim creditor aliquid ſupra ſortem accipiet, nullo alio titulo, quam creditæ pecuniæ. Verùm de his meliorationum fructibus plura dabit Leotard. *quæſt.* 17. *citata.*

CONSECTARIVM IV.

An lex commiſſoria in pignoribus ſit vſuraria.

18 Pactum iſtud, de quo celebris apud Doctores agitatur controuerſia, eſt conuentio inter creditorem & debitorem, vt debito ad diem non ſoluto, pignora cadant in commiſſum creditori, & illi empta, aut in ſolutum pro debito data ſint. Committi enim vetus verbum eſt, Iuriſconſultis familiare, & ſignificat aliquid committi, propter quod res debeat vni dari, & alteri adimi: quia videlicet quidpiam vel factum non ſit, quod debuit fieri, vel factum eſt quod non debuit fieri. Hinc dicitur capitis deuotio commiſſa, & votum commiſſum, & obligatio, ſtipulatio, conditio, pœna commiſſa: itémque lex commiſſa, id eſt conditio, ſiue pactum impletum: *l.* 4. §. *eleganter, Digeſt. de lege commiſſaria.* commiſſa hæreditas, in qua id commiſſum eſt, propter quod alteri debeatur: iuſſus fuerat hæres in foro ſtatuas ponere, niſi poneret Veneri Erycinæ mulctatus eſt: mortuo teſtatore non poſuit, commiſſa mulcta dicitur: & hæreditas à Cicerone *Verrin.* 1. quoniam id commiſſum eſt, quamobrem auferatur hæreditas. Pactum igitur, vt ſi debitum intra certum diem ſolutum non fuerit, pignus creditori committatur, eiúſque fiat pro ipſo debito, dicitur lex, aut conuentio commiſſaria ad ſimilitudinem commiſſorum emphyteuticorum, vel Publicanorum: *leg.* 2. *Cod. de iure emphyteut. & l. commiſſa, Digeſt. de publican.* Eodem modo pactum in venditione factum, vt ſi emptor intra certum diem pretium non ſoluerit, res inempta ſit, ac venditori committatur, dicitur lex commiſſoria: *leg.* 2. 3. *&* 5. *D. de leg. commiſſor.* & vulgò dicunt legem, & ſtipulationem committi, cum aduerſus legem, & ſtipulationem aliquid factum eſt, vti monebam.

19 Salmaſius verò *cap.* 14. *de vſuris*, hunc vulgatem loquendi modum impugnat; tunc enim legem aut committi, aut commiſſam eſſe ait, cùm aliquid committit faciendo, aut non faciendo propter

propter quod legi, quam pactus eſt, locus eſſe incipit, & tunc non tam lex commiſſa dicitur, quàm res ipſa cui ſe obſtrinxit pacto, non autem aliquid contra legem factum, aut commiſſum fuit: v.g. in noſtro caſu, lex dicta eſt pignori, vt ſi pecunia credita, non eſſet ſoluta intra certum tempus, pignoris poſſeſſione cederet debitor: non ſolui debitor, nihil ſane contra legem illam fecit, aut commiſit, ſed ex pacto, & lege contractus non ſoluta pecunia cedit pignore, diciturque lex pignoris commiſſa, & commiſſum pignus, quia lex eius commiſſa fuit: commiſſa dicitur ſtipulatio, quæ impleta eſt facto, & commiſſo promiſſoris, & qui tale quid promiſit, nihil aduerſus legem, quam ipſe dixit, aut ſibi dici paſſus eſt, fecit; ſed legis illius pœnæ obnoxius fie ex conuentione, vbi id commiſit, quo pœnæ conditio ex pacto impleta eſt. Qui igitur incidit in pœnam legis, quam ipſe ſibi dixit, legem quodammodo commiſit, non contra legem. Hinc igitur dicitur commiſſa pœna, commiſſa lex, & commiſſa rea, quam præſtare ex ea lege quis debet: quia tamen dum committitur lex, id eſt impletur, violatur ſimul quoque alia quædam lex, & verè committitur aliquid contra legem; non malè ſuſtineri poterit communis, & vulgaris interpretatio, *commiſſi* vocem pro aliquo facto, quod fieri debuit hoc loco vſurpans, nam & commiſſum abſolutè poſitum, delictum, & peccatum eſt;

——*Haud ſimili pœnâ commiſſa luetis.*

inquit Virgilius: & in iure habemus titulum *de vectigalib. & commiſſis*, lex quippe erat, vt qui merces apud publicanum profeſſus non eſſet, eas amitteret: qui igitur fecit, & commiſit quamobrem merces amitteret, commiſit contra legem, quæ iubebat fieri profeſſionem mercium, eam tamen impleuit, & commiſit, quæ merces non profeſſas fiſco vindicat: quod in omnibus aliis pactis contingit, & ſemper vnam legem committendo, in alteram committimus. In pignore, de quo modò agimus, lex eſt, quæ vult pignus lui pecunia ſoluta: alia verò, niſi luatur, pignus amitti: commiſit hanc legem qui non ſoluit; ſed in aliam, quæ pecuniam ſolui præcipit, & pignus recipi, commiſit. Sic igitur merces commiſſæ dicuntur in illo titulo, *de vectig. & commiſſis*, quia his mercator priuatur Gloſſæ interpretātur στερήσιμα, & commiſſum στερήσιμον, quia aliquis in cauſam incidit, propter quam mercibus priuandus ſit: commiſſum autem ſubintelligitur mercimonium; niſi malis commiſſum eſſe ipſum factum, quo quis metuit legis reus fieri: commiſſa τὰ στερήσιμα qua στέρησιν mercium metuerunt. Et iure feudali in commiſſum cadere dicuntur dominia, pro quibus homagium non fecit Vaſſallus domino feudi: & commiſſum dominium poteſt dici, quod in eam cauſam deuenit. Atque hactenus de nomine legis commiſſoriæ Salmaſius. Pacti autem vocem impropriè adiici legi commiſſoriæ, & impiè pactum legis commiſſoriæ vulgò dici monet Anton. Faber *in ſuo Cod. titul. de pactis pignor. def.* 1. & *decade* 21. *de errorib. pragmatic. cap.* 1. *n.* 13. Cùm enim lex commiſſoria ſignificet pactum commiſſorium, pactum legis commiſſoriæ idem erit quod pactum pacti commiſſorij: quod etiam obſeruarat Duaren. *in C. de pact. pignor.* & Cuiac. *in leg. vlt. Digeſt. de contrah. emption.* cùm tamen ita loquantur vulgò Doctores; & *tit.* 66. *lib.* 4. *de feudis*, ita inſcribatur; retinendus eſt hic loquendi modus, quem minimè abſurdum eſſe oſtendit ipſe Cuiac. tum *in tit. illum* 66. *de feudis*, tum *in Cod. de pactis pignor.* ſic enim pactum condictionis ſæpiſſimè dicitur, & in *leg.* 1. *Cod. de condict. indebit.* & *in leg.* 2. *Digeſt. de condict. ob cauſ. dat.* actio condictionis: & *in leg.* 3. *&* 4. *Cod. de vſur.* conuentio pacti: vt igitur pignoris hypothecam, & legem pacti, & pactum pacis, & actionem condictionis dicimus rectè, cur non & pactum legis? inquit Cuiacius.

Maior difficultas eſt in explicanda natura huius legis commiſſoriæ in pignoribus, quod enim 20
initio adduximus, per eiuſmodi legem dominium rei oppigneratæ acquiri creditori propter non ſolutum debitum tempore præfixo, reiiciunt aliqui Recentiores, & contendunt eam non fuiſſe vim, & poteſtatem legis commiſſoriæ apud Veteres; ſed potius vt dominium iam per mancipationem acquiſitum creditori, rediret ad debitorem per mancipationem, ſi ſua die pecuniam ſoluiſſet, ita Faber *loc. cit.* idémque ſentit Cuiac. *lib.* 1. *de feud. tit.* 19. hanc enim legem apponi pignori ait, cum ita pignus mancipatur creditori, vt pecunia ad diem ſoluta debitori remancipetur; non ſoluta perpetuo iure apud creditorem remaneat: hancque eſſe fiduciam Antiquorum, quæ in eo differt à ſimplici pignore, in quo nec proprietas, nec poſſeſſio ciuilis tranſit in creditorem. In hoc autem genere pignoris, ſiue in pignore dato lege Commiſſoria, proprietas pignoris mancipatur creditori, qua de cauſa pactione reſciſſa rem amittere dicitur creditor, quæ ſcilicet fuerat ei mancipata, probat Faber; quia conuentio illa vulgaris vt pecunia non ſoluta pignus fiat creditoris, manifeſtam contradictionem implicat, cùm per illam, & pignus & venditio eiuſdem rei ſimul contrahatur, quod fieri nequit; quia ſimul eodem tempore rei oppigneratæ dominium acquireretur creditori, & ſimul non acquireretur: nam per venditionem, & traditionem emptor dominium rei venditæ adipiſcitur, per pignorationem creditor illud non adipiſcitur, ſed remanet totum apud debitorem; atque ita explicandum eſſe ait Marcian. in *leg. ſi fundus* 16. §. *vlt. Digeſt. de pignorib* cum ait dationem hypothecæ ita fieri poſſe, vt intra certum tempus non ſoluta pecunia, rem iure emptionis poſſideat iuſto pretio æſtimandam, quia illi mancipatur ea lege vt ſi ſolueretur pecunia creditori, remanciparetur debitori; ſi non eſſet ſoluta, maneret perpetuo iure mancipata: & nonnulla Marciani verbis addita fuiſſe à Triboniano contendit Faber *illa decade, error.* 7. Ex quibus tandem concludit Faber *illa decade* 21 *cap.* 1. *num.* 19. *& cap.* 6. *num.* 4. legem commiſſoriam, à Conſtantino reſciſſam, *l. vlt. Cod. de pact. pignor.* non fuiſſe odioſam debitoribus, ſed fauorabilem potius, quibus nempe res per fiduciam, & pignus, mancipata creditoribus, remancipanda erat, ſoluta die dicto pecunia. Quæ omnia facile fuerit impugnare; atque vt ab hoc poſtremo ordiar, ipſa cōſtitutionis Conſtantinianæ verba, quam dura fuerit hæc lex commiſſoria pignorum, oſtendunt, cùm ob eius maximam aſperitatem illam ſe tollere dicat Conſtantinus. De fiducia Veterum, & quàm longe abfuerit à pignore, diximus *art.* 1. Et ſanè cum lege commiſſoria debitor dominium rei ſuæ amitteret, & omnem ſpem illius recuperandæ, non ſoluta pecunia tempore præſcripto, non poterat ea lex illi non eſſe grauis, quamuis illi ſpem feciſſet ſoluto debito rem ſuam per remancipationem recipiendi.

Digitized by Google

tecipiendi. Iam verò nullam fuiſſe in ea lege rei pignoratæ mancipationem creditori factam, inde pater; quod vt ſæpiùs diximus in pignore non transfertur dominium in creditorem, igitur res oppignerata ipſi non mancipatur, ac proinde cum dabatur pignus ea lege vt ſoluta pecunia remanciparetur debitori, non ſoluta verò, perpetuo iure mancipatum maneret creditori, non contrahebatur pignus, ſed aliud quoddam genus contractus celebrabatur, ſiue fiducia, ſiue quo alio nomine diceretur: neque ea fuit lex pignorum, ſed potiùs venditionis cuiuſdam cum pacto de retrouendendo, aut alio ſimili, vt ſtatim dicam: cùm tamen conſtet legem aliquam commiſſoriam pignorum fuiſſe apud Veteres, aſſignanda illa erit à Fabro, & Cuiacio, quæ non contineat mancipationem, & remancipationem quam volunt, quia illa tollit omnino rationem pignoris.

Denique quod obiiciebat Faber vulgarem illam conuentionem, & legem commiſſoriam vt non ſoluto debito pignus fieret creditoris, implicare contradictionem; cùm in ea dominium vnius eiuſdémque rei acquiratur, & ſimul non acquiratur, falſum omnino eſt: nam venditio quam vnà cum pignore in hoc caſu concurrere dixit Faber; neque tempus præſens reſpicit, ſed futurum; neque abſoluta eſt, ſed conditionalis: quare impræſentiarum dominium non transfert, neque in futurum niſi poſita conditione non ſolutæ pecuniæ. Quare conuentio quæ eiuſmodi venditionem, & oppignerationem ſimul complectitur, neque ſeipſam deſtruit, neque implicat contradictionem, neque creditor fit eodem tempore dominus eiuſdem, & non dominus, quia antequam pignus committatur, debitor manet illius dominus: vbi autem committitur, creditor dominium eiuſdem acquirit ex vi legis commiſſoriæ. Nunquam itaque creditor ſimul pignoris dominus, & non dominus exiſtit; & lex commiſſoria ſemper futurum reſpicit, nempe non facit vt pignora mox addicantur creditori, ſed vt ſint addicenda ex die non ſolutæ pecuniæ; neque obſcurum eſt in iure ſimul & pignus, & conditionalem venditionem modo explicato contrahi poſſe: nam Marcian. in *l. ſi fundus* 16. §. *vlt. Digeſt. de pignorib.* id diſertè affirmat: & quamuis illa verba, *hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio.* expungenda eſſe contendat Faber, tanquam adiecta à Triboniano contra regulas iuris, iis tamen expunctis conſtabit adhuc conditionalis venditio ſatis apertè ſignificata à Marciano, cùm dixit ita poſſe fieri pignoris dationem, hypothecæve, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia iure emptionis creditor poſſideat rem oppigneratam, iuſto pretio tunc æſtimandam. Si enim creditor pignus accipit ea lege, & conditione, vt non ſoluta pecunia, illud poſſideat iure emptionis, illud iam emit non abſolutè quidem, ſed conditionaliter; ſi videlicet non ſoluatur pecunia debita pro qua oppigneratur: & præterea cum venditio ſine pretio, & æſtimatione rei perfici nequeat, & cum pignus datur, illud non æſtimetur, in caſu Marciani; ſed illud æſtimandum ſit, cum poſita fuerit conditio non ſolutionis, tunc perficietur venditio, quæ nunc tantum eſt conditionalis: neque id pugnat cum iuris regulis, quod fuſiùs oſtendit Fachinæus *lib.* 10. *controuerſ. cap.* 75. Scæuola quoque in *leg. vlt. Digeſt. de contrahend. emptione.* apertè ait eodem tempore, poſſe debitorem rem oppignerare creditori, & ſimul alteri videlicet fideiuſſori eandem rem vendere ſub conditione, ſi intra certum tempus pecuniam non ſolueret; ſed de ea lege plura inferiùs annotabimus. Simile quid colligere licet ex *leg.* 1. & 2. *Cod. de pactis pignor.* vt videas nullam omnino contradictionem in hac venditione conditionali cum pignoratione fingi poſſe: quod tamen contendebat Faber. Vtrùm verò huiuſmodi venditio in lege commiſſoria neceſſariò reperiatur, inquiremus poſt paulò.

Salmaſius *cap.* 14. *de modo vſurar.* communem 21
quoque legis commiſſoriæ explicationem impugnat, aitque legem commiſſoriam pignorum fuiſſe cautionem, vel pactionem, qua debitor creditori cauebat, vt ſi pecuniam dicta die non ſoluiſſet, pignus committeretur, id eſt poſſeſſione, & dominio hypothecæ cederet, ſiue pignore, vel hypotheca cederet, vel etiam decederet, vt loquitur Cicero; non quidem pleno iure pignus acquireretur creditori, & ius dominij in eo haberet, ſed vt iure ſuo ſine vlla denuntiatione, illius proſcribendi & diſtrahendi licentiam haberet. Itaque lex commiſſoria auferebat potius poſſeſſionem, & dominium à debitore, quam ad creditorem transferebat. Ad hoc enim ex legis illius pacto cedebat debitor hypothecâ, id eſt fundo quem obligauerat, vt poſſet creditor illum diſtrahendum curare, non vt iure emptoris reipſa acquiſitum haberet. Quod probat Salmaſius pluribus; Primò enim nulla pactione dominium, plenúmque ius rei oppigneratæ ad creditorem transferri licuit, ſed id ſolus Princeps dabat, nec vlla alia poteſtas adiudicare, vel addicere petenti poterat; quod nuper docuimus, & patet ex *l.* 1. *Cod. de iure dominij impetrand.* immò neque ius dominij impetratum à Principe, nullo emptore pignoris exiſtente, plenè creditori tranſcribebatur, niſi poſt annum impetrationis, ex *leg.* 63. §. *vlt. D. de adquir. vel amitt. poſſeſſion.* quod tempus ad biennium extendit Iuſtinianus *leg. vlt. C. de iure dom. impetr.* Ex quibus vides hanc pleni dominij tranſlationem fieri non potuiſſe aliqua creditoris, & debitoris conuentione, & pactione legis commiſſoriæ; alioquin inutiliter omninò cauiſſent Principes, vt dominium illud à Principe, vbi nullus idoneus pignorum emptor repertus fuiſſet, creditores impetrarent. Secundò, Paulus *lib.* 2. *ſentent. titulo de leg. commiſſoria*, diſertis verbis tradit *debitorem creditori fiduciam vendere non poſſe*: quod falſum eſſet; ex vi enim legis commiſſoriæ creditor fiduciam emptam haberet, & pleno iure emptionis acquiſitam; quo caſu non ab alio, quàm à debitore emiſſet. Tertiò, huc pertinet Alexandri conſtitutio, *leg.* 1. *Cod. de pactis pignor. Qui pactus eſt, niſi intra certum tempus, pecuniam, quam mutuam accepit, ſolueret, ceſſurum ſe creditoribus, hypotheca venditionem non contraxit: ſed id comprehendit, quod creditor in adipiſcendo pignore habiturus erat, communi itaque iure creditor hypothecam vendere debet.* Quæ verba aliqui ita diſtinguunt & emendant: *ceſſurum ſe creditoribus, hypotheca venditionem non contraxit, ſed comprehendit.* Salmaſius verò ſuo periculo legi vult: *qui pactus eſt, niſi intra certum tempus, pecuniam, quam mutuam accepit, ſolueret, ceſſurum ſe creditoribus hypotheca, venditionem non contraxit, ſed id comprehendit, quod iure ſuo creditor in adipiſcendo pignore habiturus erat.* aut melius, *ceſſurum ſe creditori ius*

hypotheca,

hypotheca, venditionem non contraxit. Colligunt verò paſſim DD. id agi in hac lege non vt creditor emptionis iure pignus diſtrahat, ſed vt ſuo proprio creditoris, ideóque hoc pactum ſuperfluum potius fuit, quàm legi contrarium: cùm tamen reuera ibi fuerit pactum commiſſorium; pactus enim eſt debitor, niſi intra tempus pecuniam ſolueret, *ceſſurum ſe creditoribus hypotheca*, vel ex emendatiori lectione, *ceſſurum ſe creditori ſua hypotheca*: qua ratione, & formula concipiebantur conuentiones commiſſoriæ. Dicit porrò Alexander hoc pacto venditionem pignoris non eſſe contractam, ſed id comprehendiſſe, quod iure ſuo creditor in adipiſcendo pignore habiturus erat, ex lege nempe commiſſoria: & quis, amabò, dicat eo pacto, quo promiſit debitor ceſſurum ſe hypotheca, niſi pecuniam ſolui ſſet; nihil plus contineri, quàm vt liceret pignus creditori diſtrahere; promiſit igitur ceſſurum ſe hypotheca, hoc eſt paſſurum ſe poſſeſſionem eius transferri ad creditorem, dum ipſe dominio eius cederet. Dubitabatur autem verùm venditio contracta eſſet, & ius dominij hypothecæ adquiſitum creditori, cùm mutua pecunia, quam acceperat debitor, vicem pretij obtineret; & pignus, quod retinebat creditor ex ceſſione debitoris, loco merces eſſet? Reſcribit Alexander, debitorem non contraxiſſe venditionem, nec id in animo habuiſſe, vt ius plenum dominij tranſcriberet creditori, ſed id tantùm comprehendiſſe, quod iure ſuo habiturus erat creditor in pignore adipiſcendo: iure autem ſuo creditor, cum ex pacti commiſſorij lege pignus adeptus erat, licentiam habebat ſine vlla denuntiatione, illius proſcribendi, & diſtrahendi. Atque ita facilè explicatur Alexandri reſcriptum, quod alioquin valde implicatum eſt. Commiſſo igitur pignore, eius poſſeſſione cedebat debitor, tum creditor id proſcribebat, & ſi emptor non exiſteret, eius dominium pleno iure petebat à Principe: & qui hoc modo pignus poſſidebat, nihil reddebat debitori, ſed nec ipſe aliquid ampliùs à debitore poterat petere, *leg. 15. D. de re iudicata*: quæ quamuis de pignoribus captis loquatur, in pignoribus conuentis obſeruata quoque fuit.

22 Ex his omnibus tria colligit Salmaſius; Primum, legem commiſſoriam non modò in pignoribus, ſed & in hypothecis interpoſitam fuiſſe: quod teſtatur Cicero *lib. 13. Epiſtolar. Philetas Alabadenſis* ὑποθήκας *Cluuio dedit: hæ commiſſa ſunt, velim vt aut hypothecis decedat, eáſque procuratoribus Cluuij tradat, aut pecuniam ſoluat.* Imò vix in pignoribus locum lex illa habebat: adhibebatur enim, vt commiſſo pignore eius poſſeſſione decederet, quo pacto nihil opus erat, ſi creditor pignus iam habebat. Verùm dici poteſt creditorem non habuiſſe poſſeſſionem pignoris, niſi naturalem, aut corporalem potiùs, & non ciuilem, & potuit ex lege commiſſoria debitor cedere ciuili poſſeſſione pignoris commiſſi. Sane plerumque conueniebatur, vt ceſſante in ſolutione debitore, pignus diſtraheretur à creditore, qui illud ex pacto ſtatim proſcribebat, alioquin non poterat illud diſtrahere, antequam ter denuntiaret debitori, vt pignus lueret: vti aliàs monuimus ex Paulo *lib. 2. ſententiar. c. 5.*

Colligit ſecundò, in lege commiſſoria pignorum, nullam fuiſſe venditionem pignorum, etiam conditionalem, ſed ſolum eorum obligationem: quare ad hanc legem negat pertinere reſponſum Marciani, *l. 16. D. de pignorib.* & Scæuolæ *l. vlt. Digeſt. de contrah. empt.* in illis enim fuit quidem lex commiſſoria venditionis, ſed non pignorum.

Colligit tertiò, conſtitutionem, qua Conſtantinus legem commiſſoriam expunxit, *l. 4 Cod de pactis pignor.* non de commiſſoria pignorum, ſed de commiſſoria venditionum agere. Quod ex ipſiuſmet verbis conſtitutionis Conſtantinianæ conſtare videtur: *Creditores*, inquit, *re amiſſa iubemus recipere pretium, quod dederunt.* atqui commiſſo pignore, lege commiſſoria, nullum pretium dabat creditor, ſed pro pecunia credita pignus retinebat iure dominij ex communi ſententia. De illa lege igitur non agit Conſtantinus, ſed de lege commiſſoria venditionum, quæ in pignorum quoque venditionibus à Seuero, & Antonino permiſſa fuerat, teſte Marciano, *l. 16. D. de pignorib. Vt ſi intra certum tempus ſoluta non eſſet pecunia, iure emptoris rem pignori datam poſſideret creditor, iuſto pretio tunc æſtimandam.* In quo contractu vides non fuiſſe obligationem pignoris, ſed venditionem eius conditionalem. Deinde vides in eodem contractu legem commiſſoriam fuiſſe, tum quia lex omnis quæ alicui contractui apponitur, vt ſi lex committatur, contractus irritus, aut ratus ſit, lex commiſſoria dicitur; tum quia lex commiſſoria venditionum non modò illa eſt, qua cauetur, vt ſi ad diem ſolutum non ſit pretium, fundus inemptus ſit, ſed etiam cum quis pecuniam ea lege credidit, vt ſi intra aliquod definitum tempus ſoluta non ſit, certum aliquod prædium emptum ſit. Quam legem probarat Seuerus ea conditione, vt iuſto pretio boni viri arbitratu tunc æſtimaretur, cum committeretur pignus: neque in eo contractu pignoris obligationem, ſed venditionem ſub conditione agnoſcebant Veteres. Quando autem pretium inter contrahentes conſtitutum eſt, res ipſa non traditur tanquam pignus creditori, ſed quaſi ad tempus empta eſt, ea lege, vt ſi intra diem præſtitutam, pecuniam non referat debitor, perpetuò emptam habeat creditor: & quandiu quis fundum hac lege emptum poſſidet, illum quaſi pignoris loco tenet, redditque commiſſa lege, hoc eſt pecunià, quæ pro pretio conuenerat, reſtiturâ. Hanc legem pluribus fraudibos obnoxiam, ſiue differatur pretium in diem conſtituendum, ſiue definiatur ſtatim in contrahenda emptione, ſuſtulit meritò Conſtantinus; commiſſoria verò pignorum alia longè fuit, vti iam diximus: caret etiam ipſa conſtitutio Conſtantiniana voce *pignorum*, quam inſeruit Tribonianus; *inter alias captiones præcipuè commiſſoriæ pignorum creſcit aſperitas.* Verùm quidquid ſit de hac ſubtiliori legis commiſſoriæ pignorum ab earundem conditionali venditione, diſtinctione apud veteres Iuriſconſultos; fatetur tandem ipſe Salmaſius poſſe quoque commiſſoriam pignorum dici, eam pignorum dationem, quæ fiebat illa conditione ac lege, vt intra certum tempus non ſoluta credita pecunia, iure emptoris poſſideret creditor pignora iuſto pretio tũc æſtimanda: quam legem valere voluerunt Imperatores Seuerus & Antoninus, non tanquam obligationem pignorum, ſed vt eorundem venditionem ſub conditione, quamque ſuſtulit Conſtantinus, cuius conſtitutioni, Codicis Theodoſiani compilator idcirco locum aſſignauit poſt titulum *de contrahenda emptione*, non autem poſt titulum *de pignoribus.* Quia tamen inter pacta

pignorum venditio eiuſmodi locum habebat; cur non & commiſſoria pignorum dicetur? De hac igitur quærimus cum communi DD. an licita ſit, an non? & quo iure prohibita ſit pactio, qua debitor conuenit, vt non ſoluta intra certum tempus pecunia, pignus maneat emptum creditori pro debito? quæ pactio commiſſoria quoque dici poteſt pignorum, conſentiente Salmaſio; cùm in pignoris contractu reperiatur, & iam oſtendimus *ex leg. 1. Cod. de pact. pignor.* quæ etiam extat in ſynopſi Baſilic. *lib. 23. tutul. 7. capite* 60.

23 Dico igitur hanc legem commiſſoriam ita explicatam prohibitam eſſe à Canſtantino, *l. 3. C. de pact. pignor.* vt legitur, ſiue vox *pignorum* legatur in ipſa conſtitutione, vti etiam refertur apud Harmenopul. *lib. 3. tit. 5.* vbi ſic leges: *Si quis ita pactus fuerit, vt niſi ad diem præſtitutam ſoluta eſſet pecunia, res oppignerata dominus fieret, eiuſmodi pactum inualidum eſto:* ſiue addita fuerit à Triboniano vti contendebant Faber, & Salmaſius; quia cùm certum ſit hac conſtitutione Conſtantini non fuiſſe ſublatam legem commiſſoriam in venditionibus, vti ſtatim conſtabit; ſi quam legem expunxit Conſtantinos, eam, quæ in pignoribus fiebat, expunxit. Deinde agit de credituribus, quos amiſſa re, id eſt dimiſſa, iubet recuperare quod dederunt, id eſt pecuniam, quam pro pretio relinquebant debitori, illique pignus, & rem quam ſibi ſic emerant dimittere, atque debitori reſtituere, atque adeo totam hanc pactionem, & venditionem conditionalem in illa comprehenſam inualidam eſſe, neque eius obligatione debitorem teneri, poſſéque pignus ſuum oblata pecunia credita repetere. Idem tanquam certo iure conſtitutum ſupponit Innoc. III. *in cap. ſignificante 7. de pignorib.* Ratio huiuſce prohibitionis eſt creditorum aſperitas, & fraus, atque importuna debitorum vexatio, qui plerumque coacti graui neceſſitate, eiuſmodi pactiones non ſine magno ſuo damno faciunt: vti Tiraquell. *de retract. conuent. ſub fin. numer.* 139. aliique paſſim obſeruant.

Difficultas verò eſt an iure quoque naturali prohibeatur hæc pactio, eo quod mala ex ſe ſe ſit, neque propter periculum duntaxat fraudis, & doli; Pontificum, & Principum edictis damnetur? Quod Syluest. *in Roſa aurea, caſu* 28. & in *ſumm. verb. Pactum, quæſt.* 14. aliique paſſim tradunt: cùm tamen Couar. *lib. 3. variar. cap. 2. n. 7.* Ioann. Baptiſta Lupus *comm. 2. de vſur. in præfat. num.* 13. aliud omnino ſupponere videantur. Azor. 3. *part. lib. 7. de pignorib. cap.* 10. diſtinguit: nam hoc pactum vel apponitur in pœnam debitoris vltra terminum præfinitum ſolutionem differentis, vel apponitur abſolutè, & ſimpliciter. Primum licitum eſt, vti diximus *lib. ſuperiori, cap. 7.* diſputantes de pœna conuentionali, quam non eſſe vſurariam oſtendimus, modò debitor culpam commiſerit in non ſoluendo, & illi culpæ proportionata ſit pœna, alioquin ille exceſſus iniquus foret. Quando autem abſolutum eſt hoc pactum commiſſorium, & non in pœnam tardioris ſolutionis, culpæque in ea commiſſæ, aut committendæ, ſi pignus excedat debitum, vti ferè ſemper contingit, erit vſurarium, & lucrum illud, quod addicto, & commiſſo pignore faciet creditor, iniquum; alioquin ſi pignus non excedat debitum, neque ad eam pactionem debitor coactus fuerit à creditore, vti tamen ferè perpetuò ſit, non erit vſurarium: ita De Lugo *diſp. 25. num.* 177.

24 Nun leuis quoque difficultas eſt, an lex commiſſoria in venditionibus licita ſit, aut ſi licita ſit, cur non æquè in pignoribus probari debeat? Eſt autem lex hæc pactum in venditione factum, vt ſi emptor intra certum diem pretium non ſoluerit, res inempta ſit, ac venditori committatur: *l. 2. 3. & 5. Digeſt. de lege commiſſoria.* Eſt & alia huius legis ſpecies, pactum ſcilicet, vt reſtituto vel intra certum diem, vel quandocumque pretio, res inempta ſit; *l. 2. & l. 7. Cod. de pact. inter empt.* quo caſu opus eſt non modò oblatione, ſed depoſitione & obſignatione: Hoc tamen pactum numquam in iure legem commiſſoriam appellari reperies, immò & alia omnia pacta, vt ſi quid eueniſſet, inempta res foret, expreſsè à lege commiſſoria ſeparantur: *l. ſi quis 11. §. penult. Digeſt. quod vi, aut clam.* itaque ea propriè tantum lex commiſſoria venditionum eſt, vt ſi pretium certa die non fuerit ſolutum, res inempta ſit. Vtrùm verò in hoc pacto, & lege commiſſoria pura, & perfecta venditio ſit, quæ ſub conditione reſoluatur; an vero ſub conditione potiùs contracta ſit, ac propterea non niſi exiſtente conditione perficiatur? diſputarunt veteres Iuriſconſultis quod fuſiùs explicat Hotmann. *in Epitome, Digeſt. de lege commiſſoria*, neque noſtrum eſt inter Sapientes iuris arbitrari; ſufficit nobis huius pacti vim in eo eſſe, vt ſi ad diem ſoluta non fuerit res, inempta ſit; quamquam modicum ſpatium datum intelligatur: ideóque fictione iuris, dominium eius apud venditorem remanſerit, & emptor quod pretij, vel arrhæ nomine dederit, perdat; & fructus quos percepit, reſtituat; & damna, quæ ſua culpa contigerunt, præſtet: *l. 4. leg. 5. l. 6. l. vlt. Digeſt. de lege commiſſoria*: quamquam interdum id quoque ad maiorem cautionem à contrahentibus adiiciebatur: *l. 6. §. 1. D. de contrah. empt. l. 1. Cod. de pactis inter empt.* vbi tamen emptor pretij partem, quam ſoluerat, amittit, æquum viſum eſt, eum fructus, quos percepit, cum illa pretij parte compenſare, eóſque ſibi retinere: *l. 4. §. 1. D. de lege commiſſor.* Regulariter autem, quia venditor pretium, aut arrhas lucratur, legis commiſſoriæ lucrum hoc appellatur: *leg. ſed etſi 25. Digeſt. de hæred. pet.* Et quamuis interdum vſuram legitimam excedat, non tamen fœnus illicitum dicitur, ſed pactio in ingreſſu contractus non improbata: *l. Iulianus, 13. §. ibidem 22. D. de action. empt.* Ita explicata lege commiſſoria venditionum; quæritur an licita, an verò vſuraria ſit?

Reſpondeo & dico ſecundò, legem, & pactionem vt pretio non ſoluto intra diem præſtitutum res inempta ſit, licitam eſſe: quod omnes magno conſenſu tradunt, & ex *Digeſt. de lege commiſſoria*, conſtat: quia vt ait Gloſſ. in *l. 2. & 3. Cod. de pactis pignor.* Ioann. Andr. & Panormitan. *in cap. ſignific.* & Cuiac. *ad tit. Cod. de pactis pignor.* nulla fraus exiſtit, aut iniuria emptoris, vel venditoris ſi reſoluatur, reſcindatúrque venditio eo caſu: cùm & venditor ſuam rem, & emptor ſuum pretium recipiat, neque alterutrer eorum iniquam aliquam conditionem patiatur, vti ſit in commiſſoria pignorum; cum debitor propter ſpem futuræ luitionis, quamlibet conditionem accipiat, & ſæpiùs pro exigua pecunia res pretioſæ oppignerentur, quæ ſi adquirantur creditori, tam vili pretio, graue damnum ſubibit debitor, & vſuram manifeſtam committet creditor, qui ob dilatam

dilatam ſolutionem lucrum faceret; vti nuper diximus.

Dico nihilominus tertiò, quoties ex hac lege emptor quod pretij, vel arrhæ nomine dedit, amittit, ſi reliquum non ſoluat die dicta, & diſſoluitur venditio, vti aliquando contingere monebimus; eſſe iniquam legem: quia ob non ſolutam vnam pretij partem, emptor amittit alteram, & rem quoque emptam, quæ eſt euidens vſura. Vnde monui hanc pretij partem compenſandam eſſe cum fructibus quos interea perceperat emptor: quod verò pertinet ad arrhas, de his agemus *lib. 7.*

CONSECTARIVM V.

Caſus ſingulares.

25 EX hac vniuerſaliori doctrina de lege commiſſoria in pignoribus reiicienda, plures aliæ difficultates circa quoſdam ſingulares caſus, in quibus videtur pactio commiſſoria reperiri, diſſoluendæ erunt. In primis igitur paciſcitur aliquando debitor, vt non ſoluta pecunia creditor pignus diſtrahat liberè, & totum pretium ſibi pro debito ſeruet, quæ erat lex commiſſoria Veterum, ex mente Salmaſij; illa enim priuabat, vti ex illo referebamus, debitorem poſſeſſione, & dominio pignoris, & faciebat creditori licentiam illud pro ſuo iure proſcribendi, & diſtrahendi. Hoc verò pactum probat Cuiac. *ad titul. C. de diſtract. pignor.* quia incertus eſt euentus venditionis, incerta ſors haſtæ, vt loquitur *l. pen. C. Theodoſ. de præd. nauicul.* & fortaſſis minus rediget emptor, quam ipſi debeatur: qua etiam de cauſa probatur pactum, vt ſi creditor vel minimum redegerit ex diſtractione pignoris, eo ſit contentus: *l. à diuo Pio, §. ſi pignora, D. de re iudic.*

Reſpondeo nihilominus hoc pactum iniquum eſſe, niſi ita incerta ſit ſors venditionis futuræ, vt æquale periculum incurrere videantur contrahentes; tunc enim, vti dicemus *lib. 7. de ſponſionib.* æqualitas illa periculi, iniuſtitiam omnem abſterget: alioquin improbandum erit iſtud pactum, cùm ſit magna creditoris aſperitas, & plus capiat quam dederit, eo quod pignus ſoleat maioris eſſe valoris, quam pecunia credita, & non ſoluta: reuera ſi pluris diſtractum ſit, creditor illum exceſſum abſque vſura retinere nequit, vti ex hactenus diſputatis conſtat. Neque Cuiacio fauet *lex vltim. Cod. de diſtract. pignor.* in ea enim tantùm quæritur, an ſi creditor ex diſtractione pignoris plus redegerit, quàm ei deberetur, ex eóque exceſſu fundum emerit, poſſit debitor in rem agere, & fundum illum repetere: reſcripſit Diocletian. agendum eſſe in perſonam, id eſt *pignoratitiam de ſuperfluo competere actionem*: vnde potiùs colligitur illud ſuperfluum non eſſe creditoris. Quod autem *ibidem* dicitur, *ſi non ſpecialiter conuentum ſit*; non eſt recipiendum de conuentione, vt ſuperfluum illud eſſet creditoris, ſed vt ſi quid ex illo ſuperfluo compararetur, foret debitoris, tunc enim debitor agere poſſet in rem, & non in perſonam tantùm: quod vnum eo loco quærebatur. Quod attinet ad aliud illud pactum, vt creditor contentus ſit eo quod ex venditione pignoris redegerit, etiamſi minimum ſit, de quo in *leg. à diuo Pio, §. pignora, Digeſt. de re iudic.* Ex illo pacto, ad illud de quo diſputamus, non licet argumentari, cum diſſimilia ſint, & valeat conuentio, vt datis decem, nouem debeantur, non tamen vt vndecim peti valeant: *leg. 11. §. ſi tibi, Digeſt. ſi certum petatur, & leg. ſi tibi, Digeſt. de pact.* Deinde *§. ſi pignora* agit de conuentione facta circa pignus in cauſam rei iudicatæ captum à creditore, qui ſi elegerit illud pignus in ſolutum poſſidere, velitque eo eſſe contentus, valebit conuentio; nulla enim fit tunc iniuria creditori, qui pro credito illud pignus accipit, & eligit.

Secundò pactum fit aliquando, vt non ſoluta pecunia pignus venditum ſit iuſto pretio tunc æſtimando: quod pactum probant paſſim omnes vt videbis apud Mantic. *lib. 11. de ambig. titul. 10. numer. 10.* Ioan. Baptiſt. Lupum *comm. 2. de vſur. in præfat. numer. 21.* itaque ſe contraxiſſe aliquando affirmat Guido Papæus, *libro de vſur. numer. 25.* Conſentiunt Theologi, Molin. *tractat. 2. diſputat. 324.* Reginald. *lib. 35. numer. 598.* Vgolin *de vſur. cap. 9 §. 1. numer. 3.* Salas *dub. 32. de vſur.* qui & alios dabit Bonac. *diſput. 3. de contract. quæſt. 3. punct. 8. num. 3.* De Lugo *diſp. 25. num. 178.* eaque omnino fuiſſe videtur Marciani mens *in leg. ſi fundus 16. §. vlt. Dig. de pignorib.* neque enim videtur vlla iniuria fieri debitori qui rem ſuam iuſto pretio diſtrahit. 26

Hoc tamen pactum vſurarium & illicitum eſſe exiſtimat Molinæus, quamuis alioquin vſurarum defenſor, *de commerc. & vſur. quæſt. 52. numer. 361.* quia mutuans nullum lucrum ex mutuo, maximè damnoſum debitori, facere poteſt: atqui ius emendi vel acquirendi rem alterius iuſto pretio, lucrum, & commodum eſt conſiderabile, damnum afferens domino, & æſtimationem rei ſuæ diminuens, ex *l. etſi æquo, D. de legat. 1.* Et ſanè ſi creditor nullum commodum ex ea pactione expectaret, contentus eſſet communi, & vulgari pacto quod habetur *l. 4. C. de pign. act. Vt ſi intra certum tempus pecunia non ſoluta fuiſſet, prædia pignori, vel hypothecæ data diſtrahere liceret*: neque caueret ſibi emendi facultatem. Deinde cogitur debitor ad rei ſuæ diſtractionem ad quam tamen vi mutui non tenetur, neque amplius liberum illi relinquitur quam voluerit rem ad ſatisfaciendum creditori vendere; ſed cogitur hanc & non aliam, atque huic emptori & non alteri vendere. Quæ omnia confirmantur ex iis quæ *primo lib.* diximus, vſuram eſſe obligare mutuatarium ad celebrãdum aliquem alium contractum, ad quem vi mutui, aut aliunde non tenebatur: quod hic omnino fit, vt vides; itaque hanc Molinæi ſententiam ſequitur Felician. *de cenſib. lib. 1. c. 10. n. 12.* Roderiq. *lib. 2. de ann. reddit. lib. q. 2. num. 18.* in qua quæſtione Molinæum illaudatum ſuo more exſcripſit. Theologi verò nuper laudati ita communem ſententiam ſequuntur: vt tamen velint cum Couarr. *lib. 3. c. 2. n. 8.* id pactum demum licitum eſſe quando fit tantum ad certiorem, & tutiorem pecuniæ creditæ ſolutionem, & creditor non lucrum ex ea conuentione captat, aut capit aliud quam ſuam indemnitatem, & debiti ſui ſecuritatem: neque damnum, aut incommodum accidit debitori, quod emptori potius quàm alteri rem ſuam diſtrahat, quod tamen infrequens omnino erit: tum quia creditor ſufficienter ſecuritati ſuæ conſulit dum præſentat, vt non ſoluta pecunia intra præſcriptum terminum, liceat illi pignus diſtrahere: neque magis ſecurus eſt dum paciſcitur vt emptum iuſto pretio retineat: itaque in illa pactione aliquid aliud quam ſuam

indemnitatem ſpectat. Debitor autem carens libertate cui voluerit, & quando, rem ſuam diſtrahendi, quidpiam omnino patitur. Deinde Couar. aliique addunt, non obſtante hoc pacto, poſſe debitorem etiam poſt diem præſcriptam ſolutioni, pecuniam debitam offerre, & pignoris diſtractionem impedire; quia hæc omnia pacta ſunt acceſſoria obligationi principali, & eâ extinctâ, ipſa quoque extinguuntur: at verò oblatio, vel compenſatio debiti elidit principalem eius obligationem, ergo tollet quoque omnes pactiones illi obligationi adiectas. Et denique omnis obligatio de in ſolutum dando includit tacitam, & inſeparabilem conditionem, ſi debitum manebit: hæc verò conditio deficit, oblata quandocunque pecunia quæ debetur: *l. quamuis, D. de ſolution.*

27 Dicendum igitur eſt pactionem de qua agimus, vel communiter vſurariam eſſe, vel vſuræ ſuſpicionem, aut periculum continere, ideóque ab illa omnino abſtinendum eſſe: quod ſapienter monet Molina *tract. 2. diſp. 3 24. n. 4.* in praxi igitur nunquam conſulenda erit. Quod ſi facta fuerit, expendenda diligenter erit mens paciſcentium, lucrum quod inde prouenit creditori, atque damnum quod incurrit debitor, atque ex generalibus regulis tum *hic*, tum *lib. primo* traditis iudicandum.

Placet etiam quod monet Molinæus *n. 36 1.* iniquum eſſe pactum quo paciſcuntur aliqui, vt ſi pecunia ſoluta non fuerit, pignus maneat emptum creditori iuſto pretio definiendo à certis quibuſdam arbitris, quos tunc nominant, quod pactum à Bartolo, Saliceto, Cœpola, aliiſque probari refert. Sed malè omnino; cùm in eo ſit maius onus & grauamen debitoris, quàm in priori illo, quod modò reiiciebamus: nam obligatur debitor ad ſequendum arbitrium certæ perſonæ in definiendo pretio ſui pignoris, quod ſanè incommodum illi eſt, & ea obligatio quæ tamen non ſequitur vi mutui, æſtimabilis eſt, & vſuraria.

Tertiò, pactum vt pignus detur in ſolutum creditori pro pecunia debita, & non ſoluta præfixo die, iniquum & vſurarium eſt: ita Roderic. *lib. 2. de annu. redditib. q. 2. n. 24. & 25.* & alij relati à Leotard. *de vſur. quæſt. 70. num. 17.* contra Menoch. & alios ab eodem adductos *n. 16.* Ratio eſt, quia hoc pactum æquiualenter commiſſorium eſt, & verbis obliquis dicit vt, pecuniâ non ſolutâ, pignus ſit creditoris, & datio in ſolutum venditioni ſimillima eſt, & eodem ferè in omnibus iure cenſetur, in eáque conuentione reperitur eadem captio & aſperitas quàm in lege commiſſoria, quam, dum apertis verbis ſit, damnabat Conſtantinus *l. 3. C. de pactis pignor.* quæ etiam nullius erit momenti: facillimè enim eluderetur; paciſcentur ſiquidem creditori, vt pignora in ſolutum data maneant pro pecunia credita, non ſoluta ſuo tempore, & abſtinebunt verbo emendi vendendi, acquirendi, retinendi, aliiſque eiuſmodi, ſentiétque ex hoc pacto idem incommodum debitor, & idem lucrum captabit creditor, quod ex formali lege commiſſoria. Vide plurima alia quæ ex iure congerit Leotard. vbi & aduerſariorum argumenta ex eodem iure deſumpta diſſoluit.

28 Quartò, pactum commiſſorium ex interuallo, vt loquuntur adiectum pignori, validum eſſe, & vtile, non quidem ad agendum, ſed ad excipiendum, & pignus retinendum plerique exiſtimarunt; vt videbis apud Neguſan. *de pignorib. 4. part. n. 6.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 10. n. 2.* qui Bartol. & Bald. aliósque ſequuti ſunt, ita vt communem dicant hanc eſſe ſententiam. Probant, quia cùm debitor in eo caſu habeat pecuniam ſibi creditam, neque ad paciſcendum neceſſitate vrgeatur, ſi quid paciſcitur, liberè omninò paciſcitur: neque aut captio, aut aſperitas creditoris præſumi poſſunt, ideóque ceſſat omnis illa ratio, propter quam legem commiſſoriam ſuſtulit Conſtantinus. Nihilominus dicendum eſt hoc pactum pignorationi adiectum ex interuallo, æquè illicitum & vſurarium eſſe, atque ſi initio ipſius conuentionis, ſiue pignorationis factum fuiſſet: quod tradit Molinæus *de commerc. & vſur. q. 5 2. n. 36 3.* etſi fateatur omnes Doctores, quotquot legit, ſibi eſſe contrarios: Couarru. *lib. 3. variar. cap. 2. n. 8.* Ioan. Baptiſta Lupus *de commerc. illicit. comm. 2. in præfat. n. 18.* quos alios laudat, Leotard. *q. 70. de vſur. n. 2.* Probatur, quia inquit Couarruuias, qua ratione nullum cenſetur pactum iſtud ab initio factum, eâdem prohibetur, & damnatur ex interuallo factum; quia & in vtroque caſu creditor pignus quod maioris eſt pretij, quam ipſum debitum accipit, & aliquid ſupra ſortem capit, quæ eſt manifeſtiſſima vſura, quandocunque committatur: intercapedo enim illa temporis nihil omnino facit manérque ſemper eadem cauſa conſtitutionis Conſtantinianæ legem commiſſoriam in pignore reſcindentis. Nunquid enim poſt numeratam pecuniam creditor variis artibus & fraudibus coget creditorem vt pactum commiſſorium ſecum celebret; ſi aut acriùs ſolutionem vrgeat, aut ad Prætorem trahere ſe ſimulet, aut alia minitetur? Quinimò facilius vrget debitorem iam illaqueatum, & conſtrictum, & ad aſpera quæque compellit, quam ante numeratam, & creditam pecuniam; tunc enim tam duras conditiones fortaſſis reiiciſſet, & aliquem alium adiiſſet, qui ſe ipſi faciliorem exhibuiſſet, aut alia quapiam via ſibi conſuluiſſet; quod iam obſtrictus creditori facere nequit. Deinde nullibi in iure hæc diſtinctio probatur, vti aduertit Couarruuias; quinimmò aliud omnino ex iure colligitur: nam *in leg. 1. & 2. de legat. præſtand.* permittitur ex interuallo pactum ſecundùm naturam actus: ergo pactum commiſſorium, quod eſt contra naturam pignerationis, etiam ex interuallo factum negatur. Deinde *in leg. ſi fundus 16. §. fin. Digeſt. de pignorib.* permittitur tantum pactum de addicendo pignore iuſto pretio tunc æſtimando, ſiue ab initio, ſiue ex interuallo fiat: aliud igitur pactum commiſſorium reiicitur, aut ſaltem non permittitur. Denique quæ afferunt paſſim DD. ad probationem communis erroris, vt loquitur Couarru. non agunt de lege commiſſoria, ſed de datione in ſolutum: nam *leg. lex, Titius. 34. D. de pign. act.* in qua Marcellus dicit valere conuentionem inter creditorem, & debitorem, vt creditor fundum certo pretio emptum habeat, non agit de pacto commiſſorio rei pignoratæ, ſed de pignore dato in ſolutum, vel vendito ſine præcedenti pactione commiſſoria: neque enim conuenerat inter creditorem, & debitorem, vt pecunia dicto die non ſoluta, creditor haberet rem oppigneratam pro pecunia mutuo data; ſed cùm creditor vellet pignus vendere, rogatus eſt à debitore, qui metuebat damnum ex vili diſtractione pignoris, qualis plerumque eſt quæ publicè ſit, vt fundum certo pretio emptum haberet,

non

non autem vt pro pecunia credita à ſe emeret: quod cùm obtinuiſſet debitor, per epiſtolam ſignificauit creditori, ſe illi fundum vendidiſſe pretio inter eos conuento: facti tamen deinde pœnitens venditionem reuocare & reſcindere voluit offerendo ſortem, & vſuras quæ debebantur: *Marcellus reſpondit ſecundum ea quæ propoſita eſſent, non poſſe reuocare*: quia nimirum iam erat perfecta venditio pignoris, neque de pacto commiſſorio ſermo vllus eſt.

Neque difficilius eſt quod obiiciunt ex *l. quamuis, D. de ſolution. Quamuis ſtipulanti vxori vir ſpoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in ſolutum dare; tamen ſatis eſt offerre dotis quantitatem*. Nam ea lex diſertè oſtendit maritum non obligari illa ſua promiſſione, neque diſtinguit an ab initio, an ex interuallo facta fuerit: aitque poſſe retinere illa prædia obligata, & dotis quantitatem offerre. Fuit igitur *ibi* tantùm promiſſio de datione in ſolutum, quæ longiùs differt à lege commiſſoria, quia continet tacitam conditionem, *ſi debitum manebit*: quæ conditio deficit, vti nuper monui, oblata quandocunque quantitate, quæ debetur: ideóque reſpondet Iuriſconſultus ſatis eſſe offerri dotis quantitatem.

28 Quintò pactum, quod ſi debitum intra certum tempus non fuerit ſolutum, res quædam debitoris, quæ non fuit data in pignus, ſit pro eadem quantitate empta ipſi creditori: reiiciunt Molinæus *de vſur. & commerc. n. 362. & n. 365.* Couarr. *lib. 3. variar. c. 2. n.* 8. vbi & Curtium iuniorem adducit Ioan. Bap. Lup. *comm. 2. de commerc. illicitis, in præfat. n.* 20. Roderiq. *lib. 2. de ann. redditib. q. 2. n.* 30. Leotard. *q. 70. de vſur. n. 7.* Graffis *deciſion. aurear. 1. parte, lib. 2. c.* 109. *n.* 25. Azor. *de pignorib. c. 4. n. 17. dub.* 4. contra Bald. Bartol. & alios relatos à Couarru. & Leotard. Quibus accedunt Summiſtæ, Sylu. *verb. pactum, quæſt.* 14. & Angel. *eodem verb. n.* 23. Ratio eſt, quia ſiue res ea pignori data fuerit, ſiue non, eadem eſt ratio iniquitatis, & captionis; cùm vtroque caſu creditor habeat rem debitoris minus iuſto pretio emptam, & lucretur ex mutuo, atque aliquid ſupra ſortem accipiat; & quamuis deficiente hypotheca, & pignore non ſit formale pactum commiſſorium, eſt tamen ſimile, & eiuſdem rationis, & ideo æquè prohibitum: *l. non dubium, C. de legibus*, faciléque foret alioquin illudere legi prohibenti pactum commiſſorium formale, & vt loquitur Molinæus, *facere fraudem de re ad rem, quia creditor non caueret ſibi de hypotheca ſuper re, quam ſibi dimitti vel rapere affectaret, ſed ſuper aliis rebus, vel bonis*; vnde colligit peſſimè loqui Bartol. *in l. quamuis, n. 2. D. de ſolution.* dum vult valere pactum, quod vir fecit vxori de dando in ſolutum pro dote, rem aliquam non hypothecatam, & maioris pretij: quod pactum omnino ſimile eſt pacto legis commiſſoriæ, quod malè negabat *ibid.* Bartolus: neque iuuat contrariam ſententiam, quamuis fortaſſis communiorem, reſponſum Scæuolæ *in l. vlt. D. de contrah. emption.* vti ſtatim conſtabit.

29 Sextò, pactum quo debitor paciſcitur cum fideiuſſore, vt ſi pro illo ſatisfecerit creditori, pignus emptum habeat pro debito, quod exſoluit: probat quidem communis opinio Iuriſconſultorum & Canoniſtarum, quos dabit eos ſequutus Azor. *3. part. lib. 7. de pignorib. c.* 10. Couarru. Lupus, aliique quibus accedunt nobiles Theologi, Molina *diſput.* 324. *ſub. fin.* Salas *de vſur. dub.* 32. *num.* 3. De Lugo *diſput.* 25. *num.* 179. aliique adducti à Salas. Probant ex *l. vlt. D. de contrahenda emptione*. Requirit tamen Molina, vt vel pretium in ſe iuſtum exiſtat, vel in pœnam iniunctam debitori, vt pignus viliori illo pretio fideiuſſori vendat, vel fideiuſſor ea cõpenſatione dignus exiſtat.

R. P. Gibal. de Vſur. Simulatis.

Hanc nihilominus communiorem ſententiam reiicimus, & pactum illud cum fideiuſſore improbamus, quoties cum ipſomet creditore factum improbaretur: neque inter creditorem, atque fideiuſſorem diſcrimen vllum hoc caſu afferimus; ita Molinæus *de vſuris, n.* 357. Couar. *lib. 3. variar. c. 2. n. 7. &* 8. Lupus *comm. 2. citato in præfat. num.* 17. Leotard. *q. 70. citata, n.* 41 qui alios dabit, Vaſq. *c. 4. de pignorib. dub.* 3. Ratio eſt euidens, quia fideiuſſor vbi ſoluit pro debitore, iam illius creditor eſt, & loco creditoris habetur, eodémque iure vtitur: *l. 1. D. de pignorib.* ſi igitur inter creditorem, & debitorem lex commiſſoria prohibetur, inter fideiuſſorem quoque & debitorem prohibebitur; maximè cùm eadem ſit ratio prohibitionis: & quæ iniuſtitia committetur à creditore, cui pro debito pignus emptum remanet, à fideiuſſore quoque committetur, cùm idem omnino pignus, & pro eodem debito ſibi emptum habeat ex eo pacto: neque fideiuſſor aliquod ius maius habet, quàm creditor, nempe ſi ſe indemnem præſtet: immò cùm fideiuſſor nihil aliud faciat, quàm quod fecit creditor; eamdem videlicet ſummam debitori det mutuo, ſi aliquid ſupra ſortem accipiat, vſurarius manifeſtò erit. Quod autem aliqui dicunt debitorem coactum neceſſitate inueniendæ pecuniæ mutuatitiæ, ita paciſci cum creditore, valet quoque in fideiuſſore, cùm ſine illo nequeat inuenire mutuam pecuniam, eo quod creditor ſibi fideiuſſione accepta cauere velit, cogitur iniquam eiuſmodi pactionem cum fideiuſſore celebrare, qui alioquin non vult fideiubere: quare eadem omnino ratio eſt prohibendi hoc pactum cum fideiuſſore, atque cum ipſo creditore. Ideóque plurimi adducti à Couarru. volunt hoc pactum fieri cum fideiuſſore, ſi pretium pignoris iuſtum ſit, ſed in primis hoc non eſt dari pignus pro debito: Deinde illi iidem DD. fatentur etiam cum creditore fieri poſſe pactum, vt emptum ſibi habeat pignus iuſto pretio tunc æſtimando: nullum igitur diſcrimen inter creditorem, & fideiuſſorem erit, neque iſtius potior aliqua ratio: Denique nuper oſtendimus neque illud pactum licitum eſſe cum creditore, quia & obligatur debitor ad vendendam ſuam hanc rem, & non aliam, atque huic, & non alteri, hoc pretio, iuſto licet, ſed infimo, & non alio maiori & ſummo, quamuis iuſto: quæ omnia æquè contingunt in fideiuſſore. Vnde tandem Theologi qui contrariam ſententiam ſequuntur, non niſi timidè id faciunt: & Molina quidem quẽ alij imitati ſunt, ait tantum *ſe non audere improbare tale pactum: tametſi ſemper ſit conſulendum vt homines ab eiuſmodi pactis abſtineant*. Quibus verbis ſatis oſtendit quàm parum tuta ſit illa opinio, cui non fauet Scæuola *in l. vlt. D. de contrah. empt.* quæ tamen vna perſuaſit Doctoribus hanc ſententiam, ſed ſine cauſa; vt diligentius expendenti conſtabit: *Titius*, inquit Scæuola, *cum mutuo acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori ſiue hypotheca prædia, & fideiuſſorem Lucium, cui promiſit intra triennium proximum ſe eum liberaturum, quod ſi id non fecerit die ſupraſcripta, & ſoluerit debitũ fideiuſſor creditori, iuſſit prædia empta eſſe quæ creditori obligauerat. Quare cum nõ ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio, an ſi ſoluerit creditori, empta haberet ſu-*

præſcripta prædia. Reſpondi ſi non vt in cauſam obligationis, ſed vt empta habeantur, ſub conditione emptio facta eſt, & contractam eſſe obligationem. In illis verbis nihil eſt quod affirmet factum eſſe pactum commiſſorium cum fideiuſſore. In primis, quia prædia illa non erant data pignori fideiuſſori: Deinde non quæritur an conuentio illa ſubſiſtat ex eo quod prædia illa fuerint obligata, aut non obligata fideiuſſori, eo tempore quo fideiuſſit & conuentio facta eſt, ſed duntaxat vtrùm valeat ea venditio ſub conditione facta, & an contracta fuerit obligatio. Ratio verò mouendæ illius quæſtionis fuit, quia cum non liceat fideiuſſori emere prædia illius pro quo fideiuſſit, *l. ſi mandato 59. §. 1. Digeſt. mandati. leg. Paulus, Digeſt. de fideiuſſ. & leg. 1. Cod. de dolo:* iuremerito dubitabatur an pactio vt fideiuſſor prædia ſub ea conuentione empta haberet, valida foret? Reſpondet verò Scæuola. *vt ſi non in cauſam obligationis, ſed vt empta haberet, ſub conditione venditio facta eſt; contractam fuiſſe obligationem.* hoc eſt ſi fideiuſſor emit ſimpliciter, & ſola emptionis cauſa, non vt pignus obtineret, ſiue ius pignoris à creditore in ſe transferret, validam eſſe eam emptionem, contractamque fuiſſe obligationem à debitore ſic vendente ea prædia. Si verò conuentio illa, *vt prædia empta eſſent*, fideiuſſori facta eſt, vt ſolutio cederet in cauſam obligationis. hoc eſt transferendi pignoris cauſa, & ex neceſſitate iuris, vt loquitur Papinian. *l. 2. Dig. de diſtract. pignor.* obligatio non contrahitur. Ratio euidens eſt, quia eo caſu ſemper luendi pignoris poteſtas remanet, non modò debitori, ex *leg. 59. §. 1. Digeſt. mandati, & leg. 1. C. de dolo,* ſed alijs quoque creditoribus poſterioribus, *ex l. 2. Digeſt. de diſtract. pignor.* ea igitur emptio non conſiſtit, neque proinde debitor vllam obligationem vendendi, aut tanquam venditum relinquendi ſuum pignus fideiuſſori contraxit; quandoquidem licet ipſi adhuc illud luere, & repetere, quod & etiam poterunt poſteriores creditores, ſi qui exiſtant. Quod ſi ſimplex, & nuda conuentio facta fuit, vt fideiuſſor ſoluens debitum creditori, pignora ipſi obligata empta habeat, non quaſi vices ipſe creditoris ſubeat, & in cauſam obligationis eiuſdem acquirendæ ſuccedat, ſed vt illorum ſicut quarumcunque aliarum rerum, quas debitor, pro quo fideiuſſit, illi venderet, dominium acquireret; ſapienter dixit Scæuola, contractam eſſe obligationem, & venditionem illam ſub conditione factam validam eſſe: atque poſita conditione ſolutionis factæ à fideiuſſore, totam ſuam vim & robur obtinere: quia nihil omnino prohibet quin debitor, nulla facta prius conuentione vendat pignora, aut det in ſolutum fideiuſſori, qui illa abſoluit, cum tunc fideiuſſor fiat creditor, cui pignora, & vendi, & in ſolutum dari à debitore poſſe certiſſimum eſt; ex *l. 44. Digeſt. de ſolut. leg. eleganter. Digeſt. de pignor. action. & leg. ſi prædium, Cod. de euict.* cur igitur ſimilis venditio, aut datio in ſolutum fieri non potuerit ex conuentione, ſi illa non aliud includat, quam ſimplicem venditionem & dominij tranſlationem, non autem transferat ius illud, quod in pignus ſibi obligatum habet creditor in fideiuſſorem qui creditori ſuccedat, & eamdem cauſam obligationis habeat, vt loquebatur Scæuola; qui vt vides neque de pacto commiſſorio cum fideiuſſore facto loquitur, neque diſtinguit an prædia eſſent obligata fideiuſſori, an non, cùm conuentio facta eſt; ſed attendit duntaxat, an ita conuenerit fideiuſſor in cauſam obligationis, pignoris ſcilicet ſeruandi cauſa, & vt debitorem per illud ſibi habeat obligatum: an verò vt prædia ſimpliciter empta haberet, nihil cogitans, neque de repetitione pecuniæ, neque de obligatione ſiue oppigneratione illorum prædiorum; quanam verò ratione fideiuſſor conuenerit, & ſoluerit pro debitore, an in cauſam contrahendæ obligationis, an in pretium, & vt empta haberet prædia, ex varijs circumſtantijs conijcies Si enim curauerit à creditore ſibi tradi actiones contra debitorem, & pignus transferri vt ſibi obligatum haberet; exiſtimandum eſt in cauſam obligationis ſoluiſſe: ſi autem ſolum pignora quæ apud creditorem erant, ſibi tradi voluerit, negligens obligationem perſonalem, videtur potiùs ſoluiſſe, vt ea empta haberet, quam in cauſam contrahendæ obligationis: ex quibus explicatam habes Scæuolæ mentem, quam non ſatis perſpectam habuerunt, quotquot ex eius verbis colligere ſibi viſi ſunt, pactum commiſſorium pignorum cum fideiuſſore licitum eſſe; & præterea illud idem circa rem non hypothecatam permiſſum eſſe, quandoquidem illa prædia non erant oppignerata fideiuſſori: quæ duo quàm parum appoſitè ex Scæuolæ reſponſo communis ſententia conficiat, nemo vnus qui iſta expenderit, ibit (opinor) inficias.

Septimò, pactum vt pignus committatur creditori debito non ſoluto intra certam diem, pro pecunia, quæ ipſius valorem exæquat, reijciendum eſt tanquam illicitum, & vſurarium: ita Felician. *de cenſib. lib. 1. cap. 10. num. 12.* Sigiſmund. Scaccia, *lib. de commerc. §. 1. q. 7. ampl. 10. n. 89.* Roderic. *lib. 2. de ann. reddit. lib. q. 2. num. 17. & 21.* Leotard. *q. 70. de vſur. num. 57.* Idémque omnino ſentiunt qui negant admittendum eſſe hoc pactum, etiam cum venditio fit iuſto pretio, ſiue tunc, ſiue poſtea æſtimando, cum Molinæo, *n. 360.* & alijs nuper relatis. Pugnamus verò cum Guidone Papa *lib. de vſur. n. 23.* & Couarru. *lib. 3. variar. cap. 2. ſub. fin.* qui tamen dubitanter id affirmat. Probatur verò noſtra aſſertio ratione nuper etiam allata; quia non poteſt creditor abſque vſura obligare mutuatarium ad celebrandum aliquem alium contractum cum ipſo; quamuis iuſtum, ſiue venditionis, ſiue locationis, ſiue alius quiſpiam fuerit: quod ſi id nequaquam licet ob mutuationem, vti *lib. primo* fuit explicatum, neque etiam id licebit ob dilationem ſolutionis, quæ mutuum quoddam virtuale, & implicitum eſt; aut propter ſolutionem non factam, niſi per modum pœnæ imponatur eiuſmodi obligatio; quo caſu & ſupponenda erit colpa, eaque theologica in debitore non ſoluente, & illi culpæ coæquanda erit pœna: non læditur quidem debitor in pretio rei ſuæ, quod ſupponimus iuſtum eſſe, ſed in eo quod rem ſuam inuitus diſtrahere cogatur; qua in re, non iniuriam modò, ſed damnum quoque ſæpiùs patitur, & plures aliquando ob cauſas re ſua priuari non vult: & cum frequens ſit variatio pretij rerum, exponit ſe periculo damni aliquando non leuis: & denique via fraudibus creditorum aperitur, quod timebat Couarruuias, & cauere volunt perpetuo leges.

Octauò, maior videtur difficultas circa hoc pactum adiunctum in fauorem dotis, ſi videlicet illa non ſoluatur intra certum tempus, pignus aut res alia quæpiam committitur marito: poſitque 31.

Digitized by Google

que hunc caſum Molinæus *de commerc. & vſur. q.* 52. *n.* 372. Vidua promitteret filiæ nubenti ſex millia librarum francicarum, dimidium quidem præſente pecunia, reliquum intra annum à die nuptiarum, ea conditione vt ſi intra id tempus perſolutum non fuerit, certa quæpiam domus, quam ipſa inhabitat ſit pro illis reliquis tribus millibus acquiſita, ſeu data in dotem filiæ: elapſo anno vidua offert reſiduum dotis, & ſuam domum repetit, quod gener negat, & vxoris eſſe contendit, illique ex conuentione & pacto dotali, ob non ſolutam dotem die dicta, iure acquiſitam: Quæritur quid iuris eo caſu ſtatuendum ſit? Ratio difficultatis eſt, quia non videtur hic eſſe pactum legis commiſſoriæ, reprobatum *in l. fin. C. de pact. pignor.* illud enim fit cum creditore, qui pecuniam credidit indigenti à quo tale pactum, & conditionem extorſit: at vero in caſu propoſito gener non numerauit pecuniam, neque pactum extorſit, quare hic erit tantùm dies, & pœna adiecta ſolutioni, atque adeo videtur contracta fuiſſe mora non purgabilis: *leg. magnam, Cod. de contrahend. & committ. ſtipul.* Deinde quamuis admitteremus hoc loco pactum aliquod commiſſorium, in illo tamen non reperirentur cauſæ, propter quas tale pactum in mutuo, & aliis debitis prohibitum eſt; ac proinde ceſſaret omnis prohibitio. Cauſa verò ſunt vt diximus *ſuperiori conſectario*, facilitas, & captio debitoris, & aſperitas creditoris, qui non vult alia conditione credere, aut dilationem ſolutionis concedere: vnde cogitur debitor temerè ſe ſe huic pacto ſubiicere, non expenſo rei valore committendæ, & an ipſi expediat illam vendere, vel non. Hic autem neque mater debitrix indiget pecunia à genero accipienda, cui potiùs dare debet; neque gener agit de ſuperlucro pecuniæ, quam credidit; neque de circumuenienda ſocru; ſed de vberiore dote accipienda: quod confirmatur, quia ea domus non cedit genero in lucrum, ſed efficitur res dotalis, tanquam verè in dotem data: *leg. ita conſtante, Digeſt. de iure dotium, & l. ſed quod unde, Digeſt. de legat.* 2. neque res illa efficeretur communis inter coniuges, neque iure conquæſtuum cenſebitur; ſed verum & proprium vxoris patrimonium, vti probauit Molinæus *in conſuetud. Pariſienſ.* §. 107. Denique hoc pactum apponi poteſt, non ex indigentia pecuniæ, qua careat mater, ſed alio conſilio; ſiue quia vult eo tempore induſtriam, & mores generi explorare, ſiue quia retinere ſibi voluit poteſtatem reliquam dotis partem conſtituendi, vel in pecunia, vel in re aliqua ſoli, & immobili; provt ſibi, aut filiæ conducibilius eſſe iudicauerit, vel vt coniuges à ſua liberalitate, & munificentia expectent vberiorem dotem, ideóque ſuum animum & beneuolentiam variis obſequiis demereantur. Quæ omnia oſtendunt pactum iſtud eſſe partem quandam contractus dotalis fauorabilis, & non eſſe conuentionem legis commiſſoriæ. Quibus adde actum dotandi eſſe arbitrariam quandam erogationem, & in quo varias conditiones præſcribere, & eligere liceat, & ſi mater eiuſmodi domum dediſſet in dotem, cum pacto illam redimendi tribus millibus librarum intra annum, pactum illud omnino valeret: atqui æquiualet huic pacto, illud aliud de danda domo in ſolutum, niſi tria millia intra annum ſoluantur; ideóque hoc pactum probat Bald quem adducit Molinæus *num.* 372. & ſequitur *num.* 374. atque alij apud Leonard. *q.* 70. *de vſur. num.* 65. Sylueſter quoque *verb. pactum, quæſt.* 14. & Angel. *num.* 21. probant hoc pactum: *ſi dotem non tibi reſtituero, habeas hoc pignus loco permutationis pro dote:* Gregorium etiam Lopez *in leges Hiſpanicas* adducit Vaſq. *cap.* 4. *de pignorib. n.* 12. His adde Guidon. Pap. *deciſ.* 6. & Azor. 3. *part. lib.* 7. *de pignor. cap.* 10. §. *quæres poſtremò.* Roderic. *q.* 2. *citata, n.* 48. & 55. qui Molinæum de more ſubtegit.

R.P. Gibal. de Vſur. fœnerat.

Aliunde tamen videtur damnari hoc pactum *in leg. quamuis* 45. *Digeſt. de ſolutionibus*, nam maritus qui fundum oppigneratum pro dote promiſerat vxori dare in ſolutum, dotis tamen quantitatem offerendo, ſatisfacit: qui videtur caſus omninò ſimilis iſti de quo agimus. Deinde non eſt initio conuentum de danda domo in dotem, ſed de certa ſumma, pro cuius ſecuritate domus oppigneraretur cum pactu, vt ſi ſumma illa non ſoluatur certa die, domus committatur genero creditori, & illi in ſolutum detur: quod eſt verum, & formale pactum commiſſorium, vt vides; ad illud enim non eſt neceſſe, vt verum mutuum præceſſerit, ſufficitque vt reperiatur debitum verum, pro quo pignus committatur: quamquam & illa dilatio ſolutionis mutuum quoque eſt, ſaltem implicitum. Tertiò, ſi valeret hoc pactum, inæqualitas, & iniuſtitia fieret: nam in eo gener creditor totum fauorem, & commodum ſentit, in eius enim arbitrio eſt, vel accipere debitum ſibi oblatum, vel capere, & retinere domum oppigneratam: at verò mater quæ debitrix eſt oneratur; tenetur enim decedere hypothecis, etiamſi promiſſam dotem offerat. Quartò locus æquè eſt captioni, & aſperitati in hoc pacto, atque in aliis propter illas ipſas cauſas à Conſtantino reprobatis: nam mulier quæ ſperabat ſe intra annum dotem promiſſam ſoluturam, facile adduci potuit, vt temerè in hanc conditionem conſentiret; quam etiam exegit gener cum aſperitate ſolita creditoribus: idcirco pactum iſtud illicitum omnino eſſe cenſent Neguſan. 4. *part. de pignoribus, numer.* 7. Ioann. Lupus *comment.* 2. *de commerc. illicit. in præfat. numer.* 19. quem male in contrarium adducebant Azor. & Vaſquez *loc. cit.* Leonard. *quæſt.* 70. *num.* 71. aliique. Mihi arbitrari inter eruditos iuris, & tantam litem æſtimare non licet: ſuaderem tamen in primis attendere, an in ipſo dotali contractu conuentio iſta, & pactio facta fuerit; an verò deinde ex interuallo: nam ſi hoc ſecundum fiat, non niſi ad redimendam dilationem ſolutionis, aut nimis rigidam exactionem dotis fieri videtur, eſtque verum pactum commiſſorium, atque adeo reprobandum: ſi verò in ipſis pactis dotalibus ita conueniatur, vel intendit, qui dotem dare vel reſtituere promittit, hoc pacto dilationem dotis promiſſæ, aut reſtituendæ obtinere, eo quod non poſſit commodè præſenti pecunia illam exhibere; & eſt pactum quoque commiſſorium, æquè atque in omni alio debito, aut etiam mutuo, atque adeò illicitum, & vſurarium: aut hæc pactio eſt pars præcipua contractus dotalis, eo quod qui dotem conſtituit, vult ſibi poteſtatem retinere partialem illam dotem vel in pecunia, vel in certa quapiam re immobili conſtituendi, quorum tamen alterum intra certum terminum eligere debet, & niſi pecuniam det, cenſeatur ex priori pacto dos in illa re immobili conſtituta, ſitque ille fundus res omnino dotalis,

eiúſque prorſus iure cenſetur, vti affirmabat prior ſententia Molinæi; quare licet ille fundus excedat valorem pecuniæ dotalis promiſſæ, & in cuius locum ac vicem ſuccedit, ille tamen exceſſus non eſt acceſſio quædam ſortis, aut vſurarium commodum dilatæ ſolutionis ipſios, quare validum erit eiuſmodi pactum, & licitum, atque pars principalis legitimæ conuentionis dotalis, potuis enim qui dotem conſtituit, illam maiorem, aut minorem facere, & vti libuerit in pecunia, aut rebus ſoli conſtituere, aut in vtroque genere rerum ſimul: atque ita conciliabis diſſidentes ſententias. Debet nihilominus abeſſe ab hoc poſteriori pacto fraus omnis, & dolus; quod monet Molinæus *n.* 374. ſiue quia in caſu propoſito mulier ignorabat valorem domus, & exiſtimabat non ſuperare partem illam promiſſam dotis; aut quia gener ſocrum arte circumuenit vt eam domo illa exturbaret, ſuo magno incommodo propter apothecas, aut opportunitatem aliquam lucri maioris. Poteſt & aliquando hoc pactum compenſari alio ex obligatione, quam gener. vel filia ſponte eam ob cauſam ſubeunt; v.g. iuri alicui abrenunciant. Quare meritò Molinæus probat pactum quo parens filiæ nubenti, & quæ futuræ ſucceſſioni cedebat; promiſerat in dotem decem librarum millia, quæ niſi intra tres menſes ſoluerentur, conſtituebat quingentas libras perpetui, & non redimibilis reditus annui ſuper omnibus bonis ſuis: cuius pacti æquitas manifeſta fit ex eo quod hic redditus eſt dos à volente, & ſciente patre conſtituta, in gratiam renuntiationis pinguis ſucceſſionis à filia factæ, ideóque patre intra trimeſtre mortuo & ſumma non ſoluta, cum filius hæres poſt trimeſtre reciperet ſe ſummam illam ſoluturum, & iam illius partem aliquam dediſſet ſororio ſuo; reſpondit Molin. non poſſe virum præiudicare vxori in iure acquiſito reditus: immò neque ipſa vxor, cùm minor eſſet, præiudicare ſibi poterat in iure immobili: quare poterat oblata illa parte ſummæ quam acceperat, reditum illum ſibi vindicare; niſi frater hærea vellet eam in ſucceſſionem illam admittere: quod Iuriſconſulti reſponſum æquiſſimum eſt, vt vides. Obſerua verò *leg. quamuis. D. de ſolutionibus*, quam afferebat ſecunda ſententia, nihil officere noſtræ concluſioni: quia etſi daremus in ea reiici pactum commiſſorium; cùm in caſu noſtræ concluſionis non reperiatur, vti explicuimus; ea lex inutiliter nobis obiicere tur. Deinde quia neque in *illa l. quamuis.* reiicitur pactio inter vxorem, & maritum facta, eo quod eſſet commiſſoria; talis enim reuera non fuit: ſed quia vti ſubtiliter aduertit Molinæus *n.* 375. fuit donatio inter virum & vxorem conſtante matrimonio abſque vlla cauſa prohibita. Neque rectè obiicit Bartol. ſi propter donationem prohibitam reiecta eſſet illa pactio, debuiſſe excipi caſum præmorientis viri, nam morte confirmaretur illa donatio: & tamen lex illa indiſtinctè reiicit pactum eiuſmodi. Reſpondet Molinæus, orationem Seueri de confirmandis morte eiuſmodi donationibus, non ſpectare ad promiſſiones vel ſtipulationes, ſed ad reales, & puras donationes traditionibus rerum factas: ſecus verò ſi vir ſtipulanti ſpoponderit, quia morte non confirmatur, licet vir in ea voluntate deceſſerit: ex *l. Papinian. D. de donat. inter virum & vxor.* & Paul. *conſil.* 138. *lib.* 1. *Pulcherrima diſputatio.* atqui in *l. quamuis*, de qua diſputamus vir nihil tradidit, ſed tantum ſtipulanti vxori ſpopondit in futurum dare; & vbi de præſenti dediſſet, nihil tradidit; ideóque nihil fuit excipiendum de confirmatione per obitum. Quæ omnia confirmãtur ex eo quod antiquo illo Digeſtorum iure, alter coniugum ab altero liberè diuertere poterat, adhibitis ſeptem teſtibus: *l. nullum, & per totum titul. de diuor.* poterat itaque vxor per illud pactum de quo agitur *in l. quamuis*, ſolicitari ad diuortium vt lucraretur prædia viri, aut etiam illud pactum exigere, ne illico importunè vir diuerteret; ideóque reprobatum fuit illud pactum, non quod commiſſorium foret.

32 Nonò, pactum legis commiſſoriæ in tranſactione quoque adhibitum vt à lite diſcedatur, reiiciendum eſſe docet Leotard. *q.* 70. *de vſur. n.* 77. contra Tuſch. & alios: & ſane pactiones illicitæ ab omni contractu, atque etiam tranſactione remouendæ ſunt, & conſtitutio Conſtantiniana vniuerſalis eſt, & omnes creditores ex quacunque cauſa comprehendit. Mihi diſtinguendum videtur: ſi enim in tranſactione fiat hæc pactio ad dilationem ſolutionis conſequendam; erit reuera commiſſoria illicita, & vſuraria: ſi verò ad compenſandum aliquod onus, quod alteri parti imponatur; atque ex illa æquali grauaminum compenſatione finiatur lis, ſeruata quantum prudentes arbitrati ſunt, æqualitate; ita vt debitor aliunde tantùm lucretur, quantùm æſtimatur obligatio vendendi pignus, & rem ſuam creditori pro non ſoluta pecunia; atque etiam ille exceſſus valoris pignoris ſupra debitum reparetur, tunc ſeruata vbique æqualitate, neque iniuſtitia erit, neque vſura.

33 Decimò, pactum commiſſorium quod neque ad redimendam dilationem ſolutionis, neque in locum vſuræ, aut lucri mutuationem, vel dilatæ exactionis factum eſt, ſed appoſitum eſt tanquam extremum, vel pars æquè principalis legitimæ commutationis, vel conceſſionis, licitum eſt: ita Molinæus *n.* 370. & qui illum exſcripſit Roderic. *lib.* 2. *de ann. reddit. q.* 2. *n.* 40. In contractu v.g. venditionis, ſi venditor agrum ſuum Tuſculanum vendiderit, ea lege vt niſi intra ſex menſes illum tradiderit, ager ſuus Tiburtinus venditus ſit eodem pretio; valet pactum: quia non fit in fraudem vſurarum, aut dilationis, ſed eſt principale extremum legitimæ commutationis, neque enim minus venditus ager Tiburtinus, quam Tuſculanus, quamuis Tiburtinus ſubrogatus ſit Tuſculano. Neque refert quod hoc pactum ab initio venditionis, aut ex interuallo factum fuerit, ex ſimili caſu *l.* 2. *C. de pact. pignor.* neque etiam iniquum eſt eo caſu prælationem eſſe emptoris, an malit agrum Tiburtinum, an Tuſculanum? quia non pugnat cum natura, & æquitate contractus emptionis, ſiue purè, ſiue in diem factæ, vt libera ſit emptori non vt emptum aut non emptum habeat; ſed quam rem ex certis, & deſignatis voluerit emptam habeat, *l. ſi in emptione, §. ſi emptio, D. de contrah. empt.*

34 Difficilius videtur quod addunt illi Authores, & reiicit Leotard. *qu.* 70. *n.* 85. de pacto ſimili ex parte emptoris, vt ſi intra certum tempus pretium agri v.g. empti à Caio non ſoluerit, domus ipſius emptoris ſit vendita Caio pro pretio debito, vel in ſolutum data: quod pactum exiſtimat Leotard. eſſe commiſſorium, illicitum, & vſurarium. Sed falsò, eſt enim reuera pars legitimæ cõmutationis: vt enim poterat Caius agrum ſuum permutare cum illa domo, ita potuit ſtipulari eandem

dem

dem domum pro pretio fundi ſui, ſi illud die certa non reciperet: quare illa domus non accipitur in compenſationem intereſſurij, pretij tardiùs ſoluti, ſiue dilatæ ſolutionis, vnde non magis ſpectat ad legem commiſſoriam, quam quælibet alia permutatio: nam reipſa eſt vera permutatio domus cum agro, conuenta in caſum quo venditio agri ſua die non impleretur ex parte emptoris: vel eſt noua venditio domus pro pretio fundi, & agri in eandem conditionem conuenta, & collata. Si vero Caius venditor ex interuallo, & acquiſita obligatione pretij, paciſceretur cum emptore debitore ſuo, vt niſi certa die ſolueret, domus eius cederet in ſolutum; pactum illud eſſet legis commiſſoriæ, & illicitum: ſed illud longè aliud eſt, ab eo quod propoſuimus.

Atque hactenus de lege commiſſoria pignorum: nam quod aliqui quærunt, an lege Principis, an conſuetudine, an iuramento, confirmari valeat? facilem explicatum habet. Quando enim iniuſtum, & vſurarium eſt; non magis probari, & confirmari poterit, quàm ipſa vſura, de qua diximus *lib.* 2. An verò qui iurauit ſe aut vſuras ſoluturum, aut pactum iſtud ſeruaturum, teneatur ſuo iuramento? dicemus *lib.* 3. vbi de iuramento confirmatorio contractuum.

CONSECTARIVM VI.

An pactum, vt creditor propria auctoritate poßit pignoris poſſeßionem inire, licitum ſit.

35 HOc pactum fuit, ex mente Salmaſij, Veterum lex commiſſoria pignorum, vti referebamus *conſectario* 4. Quærimus igitur an licitum ſit? Ita ſentiunt Neguſant. *4. p. de pignorib. num.* 8. vbi pluribus confirmat, creditorem hoc pacto excuſari à pœna violentiæ; & clandeſtinitatis, Vaſq. *cap. 4. de pignorib. num.* 21. & probant ex *l.* 3. *Cod. de pactis pignor.* Debet tamen debitor eſſe in mora ſoluendi. Vellem tamen ad extergendam omnem vſuram, debitorem non cogi ad hoc pactum vi mutuationis; cùm enim cedat ſuo iuri, quod illi leges quoque concedunt, iúſque illud ſit æſtimabile, quandoquidem decedit ipſa poſſeſſione rei ſuæ, & illam in creditorem transfert; non poteſt ſine crimine vſuræ ad illam ceſſionem obligari, vi ſolius mutuationis, aut ob dilatam ſolutionem: & erit hoc pactum commiſſorium, quoad eiuſmodi poſſeſſionem, atque adeo illicitum, ex hactenus diſputatis.

CONSECTARIVM VII.

Quale ſit pactum, vt debitor non poßit pignus alienare, vel luere.

36 PRimum illud validum, & licitum eſt, quia tendit ſolum ad maiorem ſecuritatem creditoris, etſi enim res pignorata tranſeat ſemper cum ſuo onere ad quemcunque poſſeſſorem, ſecurius tamen eſt illi incumbere: itaque ad ſuam maiorem ſecuritatem illud pactum exigere poterit creditor, ſicut & ipſum pignus, atque hypothecam exigit: & ſi deinde debitor pignus diſtrahat, nulla erit ea venditio: *l. creditor 7. D. de diſtract. pignor.* niſi vendat vt ex eo pretio ſoluat debitum creditori, ſic enim illi ſit ſatis, neque ius quidquam amplius exigendi habet; immò per venditionem ipſam fit tunc magis ſecurus creditor, qui tamen ratione ſolius ſecuritatis, & pignus ipſum, & ne ſe inconſulto illud alienare poſſet debitor, poſtularat. E contrario verò, pactum vt creditor nequeat pignus vendere poſt moram debitoris, aut nullum eſt, & contra naturam contractus pignoratitij, quo creditoris ſecuritati cauetur; aut intelligendum eſt, vt non liceat vendere ante trinam denunciationem, ſeu abſque formulis iuris ſeruatis. Valebit tamen vt creditor poſſit vendere ſine vlla denontiatione; cùm ſupponatur debitor eſſe in mora ad licitam iſtam venditionem, & mora interpellet, vti diximus *lib. ſuperiori, cap.* 6. ea interpellatio vice denuntiationum erit.

Alterum pactum ne debitor luere poſſit pignus; iniquum eſt, ſiue in gratiam creditoris, ſiue in gratiam debitoris celebretur; quia ſi fiat in fauorem creditoris, vt interea vſuras lucretur, eius iniquitas manifeſta eſt, cum & debitor priuetur facultate ſoluendi ſuum debitum, & vſuras non pendendi: quod idem quoque continget, etiamſi creditor tunc legitimo titulo veri intereſſe, damni ſcilicet emergentis, aut lucri ceſſantis, quidpiam caperet, quia tunc cogetur debitor & debitum non ſoluere, & iſtud damnum creditori compenſare. Neque dicas id ſaltem valiturum toto tempore deſtinato ſolutioni, quod tenebitur non præuertere debitor. Quia in eo quoque iniquitas erit, quia terminus præfigitur ſolutioni in fauorem debitoris, ne ante illum videlicet cogi valeat ad ſoluendum; non verò vt nequeat priùs ſoluere, teneatúrque pecuniam creditoris toto illo tempore ſeruare, & quod legitimè interfuerat creditoris pecuniam ſuam habere, ſoluere; eſſet enim manifeſta debitoris iniuria, & damnum non leue. Quando autem fit in fauorem debitoris, ne creditor poſſit pignus illud diſtrahere, & irreuocabiliter apud illum maneat, eſt contra naturam contractus iſtius. Vide Neguſant. 4. *part. num.* 30. 37

CAPVT OCTAVVM.

De vſuris in contractu locationis latentibus.

ART. 1. *Quid ſit locatio, quæ eius materia, & à cæteris contractibus differentia.*
2. *De mercede & pretio locationis eiúſque ſolutione.*
3. *Conſectaria & caſus ſingulares ex ſuperiori doctrina.*
4. *Quibus modis finiatur locatio, & an tranſeat ad ſucceſſores.*
5. *Caſus ſingulares ex ſuperioribus regulis.*
6. *Quinam locare & conducere poßint.*
7. *De obligationibus locatoris & conductoris, & ex qua culpa teneantur.*
8. *De actionibus ex locato, & conducto.*

9. *Quæſtiones conſectaria de pactis locationi apponi ſolitis, an iniqua vel vſuraria ſint.*

MVTVVM eſſe quandam pecuniæ locationem; ideóque ex illa penſionem ſicuti ex omnibus aliis rebus locatis capi iure poſſe, cootendit Salmaſius, aliique vſuræ, & fœnoris defenſores, eo quod Veteribus locata dicatur pecuoia fœoebris, ſicut & collocata: *l.3. D. de vſur.* nam & collocare, idem eſt quod locare, & collocatus ſeruus dicitur à Papiniano *l.4. D. de condictione indebiti, Nam ſi ſeruus conlocatus mercedem vt domino prædoni retulit, fiet accipientis pecunia:* id eſt ſi à prædone locatus ſeruus, mercedem ei vt domino retulerit, certum eſt eam fieri accipientis, vnde emeodanda eſt vulgaris lectio, quæ vbique negationem interponit: *Si ſeruus non locatus mercedem vt domino prædoni retulerit, non fiet accipientis pecunia.* Plautus locationem pecuniæ dixit, cùm mercede pacta alicui locatur; *Locare argenti nemini nummum queo.* Græcis quoque μίσθωσις eſt ἐκ δόσεως apud Polluc. *lib. 3. cap. 9.* Quamuis autem huoc loquendi modum *lib. 1.* explicuerimus, & nihil ex illo ad fœnus probandum colligi à Salmaſio iure poſſe liquidò demonſtrauerimus; quia tamen negari non poteſt ſæpiùs locationis ſpecie fœnus contegi, huiuſce contractus natura, & æqualitas aperienda eſt, & fraudes, qoibus eius prætextu fœoeratores ſuam iniquitatem occulunt, retegendæ.

ARTICVLVS I.

Quid ſit locatio, quæ eius materia, & à cæteris contractibus differentia.

1 LOcatio & conductio eſt contractus de re, vel hominis opera, certa mercede fruenda, qui nuda conuentione perficitur: itaque locare eſt, certa mercede aliquid fruendum, aut faciendum dare: conducere eſt certa mercede fruendum aliquid, aut faciendum accipere: quare perpetuò qui dat, locator; qui accipit, conductor dicitur: vti oſtendit Horman. *in Epitom. D. locati, num. 2.* cootra vulgarem errorem, qui locatorem definit eum qui mercedem accipit, conductorem verò qui dat; nam in operibus faciendis conductor eſt, qui mercedem accipit; locator, qui dat. Sic qui domum ædificandam, merces vehendas, aliúdve opus faciendum recepit, conductor; & opus cooduxiſſe dicitur: dominus verò cui opus fit, locator, & opus locaſſe, *in l.3. D. nautæ, caupones, &c. Si tota nauis locata ſit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quæ deſunt, agere poteſt: ſi verò res perferendas nauta conduxit, ex locato conuenietur:* vbi, vt vides, nauicularius qui nauem vtendam dederat locator: qui merces vehendas receperat, conductor dicitur: *in l.3. Dig. ad leg. Rhod. & l.1. D. de præſcript. verb.* dominus mercium, vehendas merces locaſſe nauiculario; nauicularius verò qui eas vehendas recepit, conduxiſſe dicitur: vt & *l. item ſi 22. Dig. locati. Cùm inſulam ædificandam loco, vt conductor impenſa ſua omnia faciat:* ſimilia aduertes *in l. vlt. Dig. ad leg. Rhod. l. item quæritur 13. §. 2. l. ſed addes 19. §. ſi quis mulierem, l. opus 36. l. ea lege 51. §. locaui, Dig. locati. & l. 2. §. conductor, Digeſt. de admin. Tutor.* atque alibi ſæpiùs; ita vt apud Veteres is cui opus fieret, quamuis mercedem daret, locator diceretur; viciſſimque is qui facieodum reciperet, quamuis mercedem acciperet, conductor tamen appellaretur: quem loquendi modum originem accepiſſe ſuſpicatur Horm. ex auctionibus, quibus opus faciendum ei, qui minoris licitetur, addicitur. Nã vt in publicis venditionibus collocari, & locari dicitur res penes eum qui plurimi licitatus eſt; ſimiliter in his cooductionibus collocari dicitur opus penes eum, qui illud faciendum recepit: ſic Iauolen. *in l. ea lege 51. §. 1. D. locati, Locaui opus faciendum ita vt pro opere redemptori certam mercedem in dies ſingulos darem.* Hinc igitur *locandi* verbum in operibus faciendis vſurpari cœptum, immò & nata conſuetudo, vt emendi, vendeodíque nominibus in eodem conuentionum genere paſſim vterentur; adeo vt tum ipſa opera dicerentur bona conductorum, tum ipſi conductores, redemptores; quam vocem vſurpabat Iauolen. habéſque *in l. redemptores 59. D. de rei vindicat.* & Cicer. *Philipp. 9. Vt eam baſim, ſtatuámque faciendam, & in roſtris ſtatuendam locent: quantíque locauerint tantam pecuniam redemptori ſoluendam, attribuendámque curent.* Et de diuinat. *Magis id munere Deorum factum eſt, quam caſu; & redemptorum, qui columnam illam de Torquato conduxerant faciendam, induſtria.* Et lib. 3. ad Quintum fratr. *Nicephorum villicum tuum ſane probaui: quæſiuique ex eo quid ei de illa ædificatiuncula lateris, de qua verum loquutus es, mandauiſſes: tum is mihi reſpondit ſeipſum huius operis H-S. XVI. conductorem fuiſſe: ſed te poſtea multa addidiſſe ad opus, nihil ad pretium: itaque id ſe omiſiſſe.* & paſſim 3. *Verrina*, vbi de locatione publicorum operum agit Cicero, docétque eum cui ſoli factam poteſtatem oportuit, reficiendi operis quod tuendum redemerat, ab eo tamen oegotio, iniquitate Verris excluſum eſſe. Maneat igitur, locatorem eſſe qui mercede dat aliquid fruendum, aut faciendum; conductorem qui quidpiam fruendum, aut faciendum certa mercede accipit. Nam qui dat fruendas ædes, locator; qui illas accipit, conductor dicitur: quo caſu locator mercedem accipit, inquilinus qui illas conducit, mercedem ſoluit. Qui dat columnam, aut ædes faciendas, locator; qui reficiendas accipit, conductor, & redemptor nominatur, & tuoc locator mercedem ſoluit, conductor accipit: non igitur ex præſtanda, aut capienda mercede rei fruendæ diſtinguitur locator à conductore; ſed ex eo quod locator rem fruendam det, & conductor accipiat; quamuis aliquando locator mercedem accipiat vt in locatione ædium; aliàs præſtet, vt in locatione operis facieodi. Quare vt ab hac vocum contentione abſtinerem, dixi locationem, & conductionem eſſe contractum de re, aut hominis opera certa mercede fruenda: aut vt alij definiunt, eſſe contractum ad fruendum certa mercede: itaque locatio eſt contractus quo res fruenda, aut facienda datur, conductio autem eſt contractus quo illa accipitur. Sicut in emptione & venditione qui tradit rem, venditor; qui illam certo pretio accipit, eſt emptor. Et ſicut in eodem contractu interuenit emptio, & venditio: ita, & in eadem obligatione locatio, & cooductio diuerſo reſpectu. Apud Græcos μίσθωσις locationem, & conductionem comprehendit: Atheois inter priuata iudicia dabatur actio δίκη μισθώσεως tam ex

parte

parte locantis, quam conducentis, μισθῶσαι εἶναι dicebatur qui locabat; μισθώσασθαι, qui conduxerat : nam & Harmenop. περὶ μισθώσεως obſeruat in iure τὸν μισθώσαντα eſſe qui dat mercedem; τὸν μισθωσάμενον qui accipit : in vſu autem vulgari μισθώσαντα non dici, μισθωσάμενον autem dici qui mercedem accipit; ſane in iure Græco μισθώσας eſt locator, μισθωσάμενος conductor. Alij μίσθωσιν propriè appellare malunt, quæ eſt Latinorum locatio; ἐκμίσθωσιν quæ eſt conductio, & apud Theophilum titulus de locatione, & conductione Græcè redditur περὶ μισθώσεως καὶ ἐκμισθώσεως.

2 Verùm quidquid ſit de vocibus, veniamus ad rem ipſam, ſiue ad huius contractus naturam quæ in eo conſiſtit, vt per illum aliquid certa mercede fruendum præſtetur : debet ſiquidem locator præſtare vtifrui licere, *l. ex conducto 15. l. ſi in lege 24 §. colonus, l. ſi merces 25. §. 1. l. ſi fundus 33. D. locati.* Vnde aliqui definiunt contractum quo res, vel perſona conceditur ad fructum, vel ad vſum: eo quod hæ voces quaſi diuerſæ ſeparentur 10 §. 2. *Inſtit. de locat. conduct.* quod fructus propriè ad res frugiferas, vt agrum, aut fundum: vſus ad alias referatur, veluti ad domum, vt in *leg. 1. Digeſt. de loc. public. fruend.* & Liuius *lib. 37. Hi cenſores agrum Campanum fruendum locarunt.* Ego in definitione, quæ breuior eſſe debet, dixi in locatione rem aut operam hominis fruendam dari, & tum vſum, tum fructum propriè dictum, non infrequenti apud veteres Iuriſconſultos phraſi, vti iam monui, vna illa voce comprehendi : nam & res, & hominis opera, vel ars interdum fruenda datur. Res quidem, vt cùm colono fundus locatur, inquilino domus, mercatori nauis, viatori ſtabulum : opera hominis fruenda etiam datur, cum liber homo ſuas operas diurnas, nocturnáſque certa mercede ad opus aliquod efficiendum conducit *l. item ſi 22. §. 2. Digeſt. locati Locat,* inquit, *artifex ſuam operam*, id eſt faciendi neceſſitatem, & de liberi hominis operis iſto modo locatis plura dicemus inferius. Nomine verò operæ, artem quoque complector, vt in *l. 1.* & paſſim, *Digeſt. de oper. liber.* & in *leg. 3. Digeſt. de his qui notantur infam.* Quamuis propriè aliud ſit ars, aliud opera, vt in *leg. sextoribus 61. Digeſt. de legat. 3.* ars enim potiùs ad ingenium & ſolertiam, quàm ad laborem externum corporis ſpectat. Quare cùm in opere plus eſt ſolertiæ, quàm laboris; tunc ſi mercede certa ſuſcipiatur, locari dicitur ars hominis, & fruenda dari, vt cùm artifex puerum docendum, & arte ſua inſtituendum certa mercede ſuſcipit: *leg. item quæritur 13. §. 3. & 4. Digeſt. locati, leg. forte 28. Digeſt. de rei vindicat.* aut cum Medicus ægrum curandum ſuſcipit. *leg. medicus 26. & leg. ſeq. Digeſt. de oper. lib.* Vt verò tum operam, tum artem hominis, materiam eſſe locationis doceant alij, vtramque comprehendunt nomine perſonæ, & dicunt locationem eſſe de re, vel perſona, mercede certa, fruenda.

3 Quamquam olim magna fuit inter Veteres contentio, cuiuſmodi eſſet contractus ille de operibus faciendis? Contendebat enim Caſſius, ſi artifex non tantùm operam, ſed etiam materiam det, à materia emptionem eſſe, ab opera locationem : § 4. *Inſtit. de locatione & cond.* Sabinus verò *leg. 20. Digeſt. de contrah. empt.* vult eſſe emptionem, nec poſſe eſſe vllam locationem vbi corpus ipſum non detur, ab eo cui opus fieret. Excipit tamen inſulam quam Architectus de ſua materia in aliena area ædificat. quoniam area eſt ſubſtantia inſulæ, eáque ab illo cui ædificatur, proficiſcitur. Caius *leg. 2. Digeſt. locati*, idem ſentit; ait enim eſſe vnum negotium, & magis emptionem, quàm locationem. Verùm hanc controuerſiam à magnis illis iuris Antiſtitibus excitatam definire noſtrum non eſt.

Sufficit inſtituto noſtro locationis materiam eſſe, tum rem, tum perſonam, ſiue hominis artem & operam : rem inquam omnem, tum mobilem, tum immobilem, tum corporalem, tum incorpoream, cuiuſmodi ſunt iura quædam, & ſeruitutes quæ vendi & emi poſſunt, modò neque ipſo vſu conſumantur, neque lege aliqua locari prohibeantur. Ratio eſt, quia cum in omnibus iſtis vſus, & fructus ab ipſa rei ſubſtantia ſeparati queant, & ſint æſtimabiles pretio diſtincto à pretio ipſius rei, poteſt retenta ſubſtantia rei, vſus illius pro mercede aliqua diſtrahi, & concedi : quæ eſt locatio, vt vides; ad cuius eſſentiam pertinet concedere vſum, aut fructum ſolum rei alicuius pro certa mercede, ſine qua non magis locatio & conductio conſiſtit, quàm emptio & venditio ſine pretio : *leg. ſicut emptio 20. Digeſt. locati, & leg. ſi conuenerit 23. Digeſt. commod.*

Quamuis autem verum ſit in vniuerſum, omnia quæ vendi, aut emi poſſunt, locari etiam poſſe, vti diximus, niſi peculiari lege prohibeantur, ipſaque diſtractione, atque vſu conſumantur: non omnia tamen quæ locari poſſunt, vendi etiam queunt, cùm ſæpiùs iura & leges locationem permittant, & venditionem prohibeant; nam & bona dotalia nequit vendere maritus, quæ tamen locare ipſi licet, vt oſtendit Couarru. *lib. 1. variar. cap. 15. num. 2.* Idem de bonis pupilli, & minoris certum eſt, & de quibuſdam aliis. Ratio eſt, quia locatio non eſt alienatio, ſicut venditio : vnde quæ alienari prohibentur, vendi nequeunt, locari tamen poterunt : quamquam ex natura rei, & ſecluſa omni lege poſitiua, quæ locabilia ſunt, vendibilia quoque ſint; atque è contrario, quoties ipſe fructus, & vſus ad quem fit locatio, ab ipſa proprietate, & dominio rei ſeiungi poterit.

Forma huius contractus eſt, vt ſola, & nuda conuentione perficiatur; neque aut certa verba, aut ſcripturam, aut rei traditionem requirit; ſed vbi primum de re, vel opera certa mercede conuenit, *leg. 2. & leg. contractus 24. Cod. locati, leg. 1. leg. qui certum 14. Digeſt. eod.* Ratio eſt quia eſt conuentio de re facienda, aut fruenda, quæ non difficulter intelligitur, cum obligatione permittendi illum vſum, aut fructum ante rei ipſius traditionem. 4

Differt hic contractus in primis ab omnibus aliis in quibus non datur propriè pretium, ſed res pro re, & maximè ab innominatis do, vel facio, vt dones mihi aliquid ad vſum, aut fructum, vt des mihi vineam pro tot olei menſuris, quamuis enim hi contractus reducantur ad locationes, etiam in iure, & ſequantur regulas locationis, niſi in iis in quibus innominati contractus differunt à nominatis, propriè tamen, & preſsè locationes non ſunt, neque ex illis datur actio ex locato, aut ex conducto, ſed actio in factum, aut præſcriptis verbis, vt apertè traditur *Inſt. de locatione*, initio, & *§. præterea: Quæri ſolebat,* inquit 5

Imperator,

Digitized by Google

Imperator, *de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam fruendam, ſiue vtendam tibi aliquis dederit, & inuicem à te vtendam, ſiue fruendam aliam acceperit? Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium eſſe genus contractus.* Quod confirmat Molina *tract. 2. diſp. 486. num. 2.* ex *l. ſi quis ſeruum, D. depoſiti*, & aliis iuribus. Neque obſtat *l. & hæc diſtinctio 35. §. vlt. D. locati.* vbi ſi duo qui ſingulos fundos habeant, ita conueniant, vt alter alterius fundum conductum habeat, & fructus mutuo compenſentur, dicitur eſſe locatio: Nam illi fundi erant verè locati pecunia, quæ tamen fructibus compenſabatur. Ita etiam explico *leg. ſi olei, Cod. de locato.* vbi fructus agri vnius anni pro certa olei quantitate dicitur locatio, & contractus bonæ fidei, atque adeo nefas eſſe ab eo recedere ante impletionem ex altera parte: quæ omnia non conueniunt contractibus innominatis. Verùm omiſſis quæ fuſiùs diſputat Azor. *lib. 3. part. 3. de locato, c. 5. quæſt. 4.* dico in hoc quoque caſu fuiſſe veram locationem in pecunia, quæ tamen certa olei quantitate ſoluta fuit: qua ſimili ratione *leg. ſi debitor, §. vero ſimile, D. de contrah. empt.* fructus oliuæ pendentes dicuntur venditi decem pondo olei, cùm tamen emptio, & venditio non fiant ſine pretio: quia emptor illa decem pondo olei pro pretio prius conſtituto ſtipulatus eſt. Ratione igitur pretij, & mercedis, locatio differt ab omni alio contractu, præterquam à venditione, cum qua pluribus conuenit: nam vtraque eſt de iure gentium, & contractus nominatus, & bonæ fidei, & ſolo conſenſu perficitur, & pretium requirit, ſine quo neque validus, neque perfectus contractus cenſebitur: in vtraque locum habet arrha & læſio infra dimidium iuſti pretij; quæ omnia aliáque fuſiùs confirmat Molina *diſp. 437.* & Hotman. *in Epitom. Digeſt. locati, n. 24.* ita vt eandem quoque aliquando communionem nominis habeans: quare conductores dici nonnunquam redemptores obſeruabamus, & quæ locantur, vendi aliquando dicuntur. Quo ſenſu explicandũ eſt illud Ciceron. Verr. 3. *Vbi illa conſuetudo in bonis, prædibus, prædiſque vẽdendis, omnium Coſſ. Cenſorum, Prætorum, Quæſtorum denique, vt optima conditione ſit is cuia res ſit, cuium periculum:* Vt enim Verris auaritiam in locatione publicorum operum oſtendat, ex eo quod ſua iniquitate excluſiſſet ab eo negotio, eum cui prope ſoli reficiendi, quod tuendum redemerat, poteſtatem factam oportuit; conſuetudinem omnium Conſulum, Cenſorum, Quæſtorum, Prætorúmque appellat, vt ex ea faciliùs appareat, quam longè Verres ab æquitate diſceſſerit: conſuetudinem autem eſſe ait vt in operibus locandis, in quibus, & prædes, & prædia dantur à conductoribus, optima conditione ſit is, plurāque ei concedantur, neque ſummo iure cum eo agatur, cuia res eſt redempta, & cuium periculum eſt, ſi quod vitij contigerit. Quod igitur ait *in bonis vendendis*, perinde accipiendum eſt, atque ſi dixiſſet *locandis*: quare *vendere*, pro *locare*, & opus faciendum alicui tradere vſurpauit. Quod confirmat Caius *in leg. 19. & 20. D. de action. empt. Veteres*, inquit, *in emptione venditionéque appellationibus promiſcuè vtebantur: idem eſt in locatione & conductione*: vocem autem, *idem eſt*, poſitum eſſe à Triboniano pro, *id eſt*, obſeruauit Hotmanu. bona autem dixit Cicero, res ipſas conductas; quaſi ipſius conductoris, & redemptoris factæ ſint: quod ex ſequentibus verbis facile conſtabit. Fiebat porro hæc venditio, ſiue locatio bonorum, & rerum conductarum datis *prædiis, prædibúſve*, vt ibidem ait Tullius, quem malè omnino interpretatur Aſconius, vbi *bona prædia* exponit, bona ſatiſdationibus obnoxia, & res fideiuſſorum: itaq; *prædia* adiectiuum bonorum eſſe vult eo loco: ſed neque explicat ad quid referatur nomen *prædibus* interiectum. Ait enim Tullius, *conſuetudo in bonis, prædibus, prædiſque vendendis*: neque nomen *prædia* adiectiuè vſurpati vnquam reperiet; & fallitur omnino Aſconius, cùm exiſtimat Tullium de prædum, & fideiuſſorum agris, boniſque vendendis agere, vti ex ipſa lectione facilè conſtabit: vides itaque locationem, & emptionem rerum nominis communionem, tum rei plurimùm habere. Differunt tamen inuicem, quia venditor obligatur præſtare habere licere; locator frui licere: per traditionem, dominium quod erat apud venditorem transfertur in emptorem; quod non fit in locatione, quæ ſolùm vſum, & fructum tribuit: periculum rei venditæ, ſiue ex furto, ſiue fatali caſu acciderit, ad emptorem pertinet; at rei locatæ faciendæ interitus non ſpectae ad locatorem, niſi poſt traditionem: quæ, aliáque, ex dicendis ampliùs conſtabunt.

Conſentit etiam locatum cum commodato, quia per vtrumque res vtenda datur; in vtroque ad idem reddendum obligamur; per vtrumque naturalis tantùm poſſeſſio traditur; ex vtroque ad reſtituendum agitur; vtrumque eſt iuris gentium, ac proinde capitis minutione non extinguitur, *leg. 8. & leg. pen. D. de cap. diminut.* vt commodator, ſic etiam locator, ſi ſeruum furem vtendum dederit, propter dolum damnatur, ſed non vltra ſerui pretium: *leg. ſi ſeruus 61. §. circa, Digeſt. de furt.* vt commodatarius cuſtodiam præſtat, ita conductor: *§. quæ de fullone 14. Inſt. de oblig. quæ ex delict. leg. vlt. Cod. de furt. leg. illud certum 13. Digeſt. de liber. cauſ.* Hoc tamen inter hos contractus intereſt, quod commodatum gratuitum eſt; locatum mercenarium: in illo ſolius accipientis; in hoc vtriuſque vtilitas conſideratur: itaque commodatarius leuiſſimam culpam præſtat; conductor ordinariè non niſi leuem: *leg. 23. Digeſt. de regul. iur.* illud plerumque rerum mobilium eſt; hoc etiam immobilium: illud commodatarij morte finitur, *l. cum hæres 11. Digeſt. de diuerſ. tempor.* hoc ad hæredem tranſit.

Tertiò comparatur locatio cum vſufructu: Nam primò, in vtroque ius fruendi ſeparatur à corpore, ſiue à ſubſtantia rei; cum aliud ſit corpus rei locatæ, aliud ius eâ fruendi. Secundò, vſufructuario, ante conſtitutum vſumfructum, datur actio aduerſus proprietarium, vt ſibi per illum vtifrui liceat, *leg. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis ita, D. de verb. obligat.* ita conducti actio datur aduerſus locatorem de qua inferiùs. Tertiò, per vſomfructũ, neque rei dominium, neque ciuilis poſſeſſio, ſed naturalis tantùm transfertur; ita neque per locationem aliud datur: *leg. 6. §. 1. D. de precar. l. naturaliter, Digeſt. de adquir. poſſeſſ.* Quartò fructuarius facultatem vtendifruendi alteri locare poteſt, *leg. arboribus 12. §. 2. Digeſt. de vſufr.* conductor ablocare alteri rem, quam conduxit, poteſt: *leg. 6. Cod. de locato.* Differunt autem primò, quia vſusfructus eſt ius vtendifruendi adquiſitum fructuario in re proprietarij, ideóque in dominio & bonis fructuarij numeratur, *leg. 3. Digeſt. de vſufructu*, conductio verò conductori quidem locatorem obligat vt ſibi frui licere præſtet, nullum tamen iuris

dominium

dominium transfert, *l. 3. Dig. de oblig.& action.* Secundò, fructuarius mercedem non præſtat; colonus præſtat: qua de cauſa cui colono vſusfructus legatus eſt, ei ex conducto actio, vt mercedem non præſtet, conceditur: *l. quoties 34. §. ſi colono, D. de vſufruct.* Tertiò vſusfructus perſonalis eſt, ideóque ad hæredem non tranſmittitur, ſed morte finitur, *l. 3. §. vlt. Digeſt. quib. mod. vſusfruct. amitt.* conductio perſonalis non eſt, in ea enim non tam perſonæ, quàm quæſtus & mercedis ratio habetur, ideóque ad hæredem tranſmittitur, vti dicemus. Vnde fit quartò, vt fructus mortuo fructuario pendentes, non ad ipſius hæredem, ſed ad proprietarium pertineant, *§. si vero 27. Inſt. de rer. diuiſ.* at verò fructus qui mortuo colono pendent, ad ipſius hæredem pertinent: *l. ſi ſocius 18. Cod. de iure dot.* Quintò, à fructuario exigitur cautio vtendi arbitratu boni viri: à conductore non exigitur; ſed tantùm actione locati præſtare id cogitur, vt non malè in re locata verſetur: *l. videamus 11. §. 2. D. locati.* Sextò fructuarius ſuſtinet onera quæ à re debentur, vt tributa, & functiones, *l. ſi pendentes 27. §. ſi quid. l. vſufructu, 52. D. de vſufr. l. quæro 28. D. de vſufr. legat.* cōductor nō ſuſtinet eiuſmodi onera; & ſi ſoluere cogatur, à locatore recuperabit: *l. 7. D. de publican.* Septimò, vſufructuarius ędes, quibus fruitur, ſartas tectas ſuis ſumptibus tueri debet, *l. 7. §. 1. D. de vſufruct.* conductor locatorem vt id faciat cogere poteſt: *l. ex conducto 15. l. ſed addes 19. Dig. locati.* Octauò denique, fructuarius tum demum fructus ſuos facit, cùm percepti ſunt, v. g. frumentum tritum, coacta vindemia, oleum expreſſum; *l. ſi fructuarius 13. Dig. quib. mod. vſusfruct. amitt. l. arboribus 12. §. Iulianus, D. de vſufr.* conductor autem ſicut & colonus ſimul atque fructus à terra ſeparati ſunt, ſuos illos facit: *l. ſi apes 26. Digeſt. de fruct. l. qui ſcit 25. §. in alieno, Digeſt. de vſur.*

Quartò, inter habitationem, & conductionem, hæc communia ſunt. Primò, vterque habitator appellatur, *l. 27. D. locati.* Secundò, vtraque certo tempore terminatur. Tertiò, vtraque facti eſt, & iuris gentium, & proinde neutra capitis minutione perimitur. Quartò, neutra iuris dominium transfert. Quintò denique, ex neutra rei vindicatio competit. Differunt porro, quia primò per habitationem ius vtendi dumtaxat conceditur, *l. ſi habitatio 10. in princip. & §. 1. Dig. de vſu & habitat.* per conductionem datur ius fruendi, vti fuit explicatum. Secundò, habitatio gratuita eſt, conductio mercenaria. Tertiò, habitatio perſonalis eſt, & perſonæ mutationem idcirco non patitur: *l. habitatio 9. D. quando dies leg. ced.* & cum perſona extinguitur: *l. 10. & l. ſeq. D. de vſu, & habit.* contrarium autem in conductione contingere conſtabit inferiùs. Quartò, habitator per ſeipſum incolere debet, & non per alium, *l. 4. & l. 8. Dig. de vſu, & habit.* ideóque alteri locare non poteſt, *l. neque eo 11. Digeſt. de vſu, & habit.* quamquam nouo Iuſtiniani iure id poſſit, *l. antiquitas C. de vſufr.* conducta tamen habitatio non modo alteri ablocari poteſt; ſed etiam ad hæredem tranſit vt dicemus. Quintò denique, ex habitatione conceditur actio præſcriptis verbis, *l. ſi gratuitam 17. Dig. de præſcr. verb.* ex conducto alia fit actio. Aliæ cum aliis contractibus comparationes, ex iſtis, quæ præcipuæ ſunt, facillimè innoteſcent.

6 Locatio variè diuiditur: Primò ratione rei locatæ, quæ eſt vel mobilis, vel immobilis. Secundò ratione rei faciendæ; nam aliquando materia quæ ſic locatur, mutatur in opere faciendo, vt cùm ex auro locato aurifici fit annulus, & ex argento ſcyphus; aliud ſiquidem eſt materia, aliud ſpecies: *l. ſi conuenerit 18. §. pen. D. de pign. action. & l. 6. Dig. de aur. & argent. leg.* aliàs verò non mutatur materia, ſed eadem in indiuiduo, & ſpecie reſumitur; vt cùm onus deportandum conducitur, aut equus tractandus, æger curandus, veſtis polienda, nauis ducenda, *l. item quæritur 13. §. ſi fullo, D. locati.* In priori caſu Alfenus locationem & conductionem contrahi affirmat; *quamuis, inquit, non idem, ſed aliud detur, & in creditum eatur, domini tùmque mutetur: l. in nauem 31. D. locati.* Negat verò obfirmatè Pomponius *in l. ſcribit 34. D. de aur. & arg. leg.* & Iauolenus *in l. conuenit 65. D. de contrah. empt.* *Quoties*, ait, *materia in qua opus aliquod fit, in eodem ſtatu, & eiuſdem manet, ea conductio eſt: cum autem immutatur, & alienatur, emptio magis quàm locatio eſt: veluti ſi ex argilla mea lateres, aut tegulas mihi feceris, emptio eſt: aut ex arbore tabulas: aut ex herbis emplaſtrum: ex lana veſtem.* Alibi tamen idem Pomponius exiſtimat hoc caſu quaſi permutationem contrahi in *citata l. ſcribit 34. D. de aur.* Quænam verò ſit opinio potior? noſtrum non eſt arbitrari: maximè cum ad religionem conſcientiæ nihil pertineat: concilient ipſi Prudentes iuris has antinomias. Tertiò diuiditur locatio ratione temporis in perpetuam, & temporalem, quæ in certum aliquod tempus facta eſt: luſtrum, ſiue quinquennium, fuit olim ſolemne tempus tum priuatis, tum publicis conductionibus: *l. item quæritur 13. §. vlt. l. ſi in lege 24. §. ſi domus, & ſeq. D. locati.* Aliquando tamen præſtituebatur tempus, quod locator vellet, & tunc ipſius morte locatio extinguebatur: *l. 4. D. locati.* de locatione perpetua, quæ Emphyteuſis eſt, dicemus *cap. ſequenti.* Quartò diuiditur locatio ratione finis, ſiue vſus: quandoque enim certus eſt; vt dum locatur equus ad iter faciendum, bos ad arandum, iumentum ad onus portandum: aliàs vſus incertus eſt, vt ſeruus ad inſeruiendum in quacumque re voluerit conductor. Sed hæ omnes diuiſiones materiales omnino ſunt, neque multùm ad doctrinam faciunt.

ARTICVLVS II.

De mercede & pretio locationis, eiúſque ſolutione.

LOcationem ſiue rerum, ſiue operarum, ſine certa mercede, & pretio conſiſtere non poſſe docuimus; quæ merces variis nominibus appellari ſolet. Nam quod ab inquilinis habitationis fruendæ cauſa datur, penſio dicitur aliquando, *l. 3. Cod. de locato, & l. 9. §. vlt. D. eod.* aliàs reditus; *l. pen. §. inſulam, Dig. de legat. 2.* quod ab emphyteutis ſoluitur, vectigal; *l. 11. §. 1. D. de publicanis,* interdum canon, *l. vlt. D. de iure Emphyt.* quod à colonis, frequentiùs reditus; *l. fundi. 38. Digeſt. de vſufr. legat. & l. liberto 21. in princ. D. de ann. legat.* nonnumquam redactus, quaſi pecunia ex fructuum venditione redacta, *l. defuncta 58. §. pen. Dig. de vſufruct.* quod pro rebus deuehendis, vt nauiculario, datur; naulum, aut vectura nominatur: 1

tur: *leg. ex conducto 15. §. item cum quidam. Digeſt. locati. leg. vltim. Digeſt. ad leg. Rhod. leg. cum ſeruus 39. Digeſt. de legat. 1.* quod pro meritoriis ſtabulis, & iumentis, viaticum: *leg. cum duobus 52. §. ſi quis ex ſociis, D. pro ſoc.* quod famulis, ſtipendium: in operis quoque honeſtis, non merces, ſed honor, vel honorarium, vel ſalarium appellatur, vt quod Aduocato, Iuriſconſulto, procuratori, aut menſori datur: *l. 1. D. de extraord. cognit. l. 1. D. ſi menſor falſum modum dixerit.*

2 Dixi quoque hanc mercedem pecuniam eſſe oportere: & ſi eius loco aliud quidpiam ſoluatur, eſſe potius conuentionem quandam innominatam, quàm locationem, proximam tamen locationi, & quæ eiuſdem regulis æſtimetur: inde dictum eſt colonum nummis colere, aut partibus, ſiue parte fructuum: primum illum loquendi modum vſurpauit Paul. *in leg. ſi apes 26. Digeſt. de furt.* vtrumque autem Plinius *lib. 9. ep. 37. ad Paulin.* vbi ait ſibi noua conſilia ſumenda in locandis prædiis, vt pluribus incommodis occurrat, & medeatur, *Medendi vna ratio ſi non nummo, ſed partibus locem; ac deinde ex meis aliquos exactores operis, cuſtodes fructibus ponam.* Caius quoque *in leg. ſi merces 25. §. ſi vis maior, Digeſt. locati:* diſtinguit inter colonum, *qui ad pecuniam numeratam conduxit*, & colonum *partiarium:* hic enim *quaſi ſocietatis iure, & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur.* Ex quibus colliges conductionem quæ non nummis, ſed partibus facta eſt, non veram conductionem eſſe, ſed potius quaſi ſocietatem, eóque nomine præſcriptis verbis actionem competere. Verùm quidquid de hac quæſtione ſtatueris, inſtituto noſtro ſufficit ad veram locationem exigi mercedem: de qua tria maximè quærenda ſunt hoc loco. Primum, qualis ea eſſe debeat. Secundum, quando ſoluenda ſit. Tertium, quando aut dimittenda, aut minuenda, vel augenda ſit: quæ ſingula proſequemur hoc Articulo.

PRIMA DIFFICVLTAS.

Qualis debeat eſſe merces locationis.

3 Circa primam difficultatem qualis, & quanta debeat eſſe locationis, ſiue rerum, ſiue operarum merces.

Aio in primis illam certam, & determinatam eſſe oportere, alioquin vt ait Gomez. *tom. 2. cap. 3. num. 4.* non erit contractus locationis; ſed dominus aget ad iuſtum pretium, & penſionem, actione præſcriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate: ita ex *leg. quotiens, Digeſt. de praeſcript. verb.* docuit Azo, *in ſumm. de locat. & conduct.* quod dictum ſingulare putat Bald. *in leg. contractus, C. de fide inſtrum.* Idem probat Hotman. *Digeſt. locati, num. 12.* ex *leg. ſi vir vxori 52. Digeſt. de donat. inter vir.* Certa autem hæc merces eſt primò, cùm de illa conuenit inter partes: nam ſi vnus v. g. decem velit, & cogitet alter duodecim: neque certa merces erit, neque quidpiam factum intelligetur: *leg. ſi decem 52. Digeſt. locati.* Deinde merces determinatur conſuetudine, & ideo quando non conuenit de pretio inter locatorem & conductorem, ſed ſolùm locatur iuſto pretio, nihil determinando, ſi res illa ſolita ſit locari determinato quodam & vulgari pretio; de illo cenſentur conueniſſe partes: ex *leg. excepto, Cod. de locato*, quem textum ſingularem, & vnicum exiſtimat Bald. *ibid. lect. 2.* vnde colligit, illum, cui officium aliquod impoſitum fuit nullo pretio definito, pretium conſuetum tanquam conuentum petere poſſe. Qua ſimili ratione Azor. *part. 3. lib. 8. de locato, c. 13. q. 1.* affirmat dominus teneri ſoluere conſuetam ex more regionis mercedem famulis, etiamſi nihil de mercede inter ipſos conuenerit: quia famuli cenſentur ſuas locaſſe operas mercede ex pacto conſueto, ideóque ſi domini denegent, neque ab illis famuli petere poſſunt, aut audent, vti poſſe iuſta compenſatione. Quod idem dicendum erit, quando famulus mercedem ſuam reliquit arbitrio domini, nam ſi ea præſtitit obſequia quibus vulgò certa merces deſtinata eſt, eam accipere debebit: quod ſi ea fuerint obſequia quibus nihil aſſignari conſueuit præter ſuſtentationem, non tenebitur herus quidpiam aliud ſoluere: & ſi ſtipendia à famulo exigantur, poterit herus, aut pecuniam, aut alia quapiam ratione compenſare eiuſmodi obſequia, v. g. obtinendo famulo aliquid à Principe, committendo illi curam aliquam, aut munus, ex quo quidpiam lucrari valeat; quibus, aliiſve modis ſolent Viri nobiles ſeruorum famulitium compenſare. Tertiò relinquitur viri prudentis arbitrio merces locationis determinanda: quo caſu tunc tantùm contracta locatio intelligitur, quando ille arbiter ſummam definiuerit, *leg. ſi merces 25. digeſt. locati, leg. vlt. C. de contrah. empt. & §. 8. Inſt. de locat.*

Aio ſecundò, mercedem locationis iuſtam eſſe debere: cùm enim pretium quoddam ſit, æquè, atque in emptione & venditione, iuſtum eſſe debebit: & ideirco, *ſi quis conduxerit nummo vno, locatio nulla eſt: quia & hoc donationis inſtar inducit*, inquit Vlpian. *l. 46. D. locati:* In venditionibus quoque qui rem pretioſam vili admodum pretio addiceret, donare, non vendere cenſebatur; *& nummo addicere*, de his venditionibus quæ inſtar donationis haberent, vulgò dicebant. Vnde Horat. *lib. 2. ſatyr. 5.* 4

——— huic tu
Dic ex parte tua, ſeu fundi, ſiue domus ſit
Emptor, gaudentem nummo te addicere. —

In quem locum Porphyrio, *Vt viderentur emiſſe, nummum dabant, ſi cui donabant.* Erat itaque ſimulata venditio, vera donatio. Hoc ſenſit Iulius Cæſar Seruiliæ M Bruti matri, quam amabat; *bello ciuili, ſuper alias donationes ampliſſima prædia ex auctionibus haſta nummo addixit*, inquit Sueton. qui ſapienter donationes nominauit eam ſimulatam venditionem. Vnde addit illud facetum dictum Ciceronis, pleriſque vilitatem pretij mirantibus: *quò melius emptum ſciatis, tertia deducta eſt.* Neque probarim quod Cauſabonus, Torrentius, aliíque viri docti legendum eſſe contendunt, *minimo addixit*, nam & *qui nummo addixit*, is quoque *minimo addixit.* Macrobius dum eandem rem narrat, dixit *paruo are: Mater M. Bruti Seruilia, cum pretioſum are paruo fundum abſtuliſſet à Caſare ſubiiciente haſta bona ciuium, non effugit dictum tale Ciceronis.* paruum autem illud æs nummus ſeſtertius fuit: ſane qui ſic vendit, donare intelligitur. Qui itaque rem ſuam locat, eiuſque vſum concedit, & nummum vnum pro eo mercedis nomine paciſcitur, illam non locat, ſed donat vti monebat Vlpian. Cur igitur, inquies, in emptione idem non contingit? Nam idem Vlpian. in *leg. ſi quis donationis 38. Digeſt. de contrah. empt.* ait, *Si quis donationis cauſa, minoris vendat, venditio valet:* rationem reddit, quia

vniuerſa

Google

vniuerſa venditio non fuit facta cauſâ donationis, ſed ſolum eius pars: vnde concludit, *quotiens viliori pretio res donationis cauſa diſtrahitur, dubium non eſt venditionem valere.* Excipit tantum venditionem inter virum & vxorem viliori pretio donationis cauſa factam, illam enim nullius momenti eſſe ait. Quæ ſanè eadem ratio repetitur in locatione nummo vno, paruo ære, ac viliori pretio, quæ donationis cauſa facta repetitur: cùm enim tunc vniuerſa locatio donationis cauſa facta non ſit, æquè valere debet, atque venditio, quando vniuerſa donationis cauſa facta non fuit, ſed ſolum quatenus viliori pretio diſtrahitur, aut locatur. Neque Gloſſa in *d. leg. ſi quis conduxerit*, bene reſpondet fortaſſis venditionem nummo vno factam non valere, cùm Vlpian. apertè dicat venditionem viliori pretio factam etiam donationis cauſa, validam eſſe, neque vilitatem illius pretij definiat; ac proinde ſignificet venditionem quocunque, & quamlibet exiguo pretio, vel nummi vnius factam valere, idque iam oſtendimus in Seruilia, cui Cæſar fundum nummo vno addixit, ex Sueton. Atque Porphyrio Horatij interpres idem ſignificat his verbis: *quia lege cautum erat, ne rem, vel agrum, vel domum alicuius in teſtamento donatam, donaret, vt viderentur emiſſe, nummum dabant, ſi cui donabant.* Ratio videtur eſſe, quia vbi pretium quodcunque tandem illud ſit, reperitur, venditio conſiſtit: pari cauſa vbi merces propter vſum rei dabitur, locatio erit, quæcunque illa merces, ſiue exigua ſiue magna, ſiue æqualis, ſiue minor & vilior exiſtat. Quod confirmatur ex *leg. 66. Digeſt. de iure dotium*: vbi neſcio quis dederat fœminæ vſum fundi in dotem: facto diuortio, mulier dotem ſuam repetebat; non poterat autem maritus illi reddere eiuſmodi fundi vſum; quia fructuarius cedere nequit vſumfructum niſi domino proprietatis; & ſi extraneo cedat, id eſt ei qui proprietatem non habeat; nihil ad eum tranſit, ſed ad dominum proprietatis vſusfructus reuertitur. Conſultus verò Pomponius quid agendum hoc caſu eſſet? Reſpondet; *Quidam rego remedij loco rectè putauerunt, vt vel locet hunc vſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.* Quibus verbis Pomponius æquè probat locationem, atque venditionem imaginariam, & nummo vno factam, nec enim aliter perceptio gratuita fructuum ad mulierem pertinuiſſet, quam ſi nummo vno conductum, aut emptum habuiſſet vſumfructum. Quare eo caſu locatio nummo facta, non minus obtinuit, quàm venditio rei nummo addictæ. Videant itaque Iuriſconſulti, quomodo diſſidium illud Vlpiani, & Pomponij concilient: cùm ille locationem nummo vno factam validam neget; iſte affirmet: quod enim reſpondet Accurſius in *illa leg. 66. Digeſt. de iure dotium*, & venditionem neceſſitate factam eſſe, & rem maiori mercede dignam non fuiſſe: nemini opinor ſapienti probabitur. Siue valida igitur, ſiue inualida ſit locatio nummo vno facta, ſaltem æqualitatem debitam minimè ſeruat: cùm & in venditione pretium valori rei venditæ, & in locatione merces vſuifructui conceſſo correſpondere debeat: & vix contingat eiuſmodi valorem vnum nummum, aut ſeſtertium non ſuperare. In definienda autem illa æqualitate diſſident DD. Alexand. *conſil. 95.* & Ruinus *conſil. 423.* illam mercedem iuſtam eſſe exiſtimant, quæ viginti annis collecta ipſiuſmet rei pretium exæquat. Probant ex Gloſſa *in authent. perpetua, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & ex authent. de rebus Eccleſiæ non alienand. §. ſi vero alicuius.* Panormitan. *in cap. cum cauſa, & cap. dilecti. de emptione*, & Bartol. *in l. ſi merces 25. §. vis maior, num. 3. Digeſt. locati.* ex recepta conſuetudine regionis definiendam eſſe volunt: Azor. verò *cap. 5. quæſt. 4.* conuentionem de mercede factam, modò non ſit infra infimum pretium, ſeruari vult: quod ſi nulla facta fuit conuentio, conſulenda erit regionis, in eiuſmodi, vel ſimili re locanda, conſuetudo, aut prudentia arbitrio permittenda: quod quomodò fiat: dicit *l. ſi merces 25. Digeſt. locati. Si merces promiſſa ſit generaliter alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: ſin autem quanti Titius æſtimauerit, ſub hac conditione ſtare locationem: vt ſiquidem ipſe, qui nominatus eſt, mercedem definierit, omnimodò ſecundum eius æſtimationem, & mercedem perſolui oporteat, & conductionem ad effectum peruenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta.*

SECVNDA DIFFICVLTAS.

Quo tempore ſoluenda ſit merces locationis.

5 Dicendum eſt cum Azor. *cap. 5. citat. quæſtion. 6.* Gomeſ. *tom. 2. cap. 3. num. 31.* Molina *tractat. 2. diſputat. 497.* & aliis paſſim, ſtandum eſſe conuentioni partium: aut ſi nihil conuentum fuerit, conſuetudini; quod ſi ea non conſtet, aut varia, & inconſtans ſit, ordinariè ſoluenda erit in exitu anni; cùm enim penſio detur pro vſu rei, & ſub extremum annum conductor fuerit vſus re ſibi locata, tunc penſionem omninò debebit: atque ita communiter docent vtriuſque iuris Interpretes cum Gloſſa *in leg. æde, Cod. de locato*, & Canoniſtæ *in cap. propter ſterilitatem, de locato.* Fauetque *lex, ſemper in ſtipulationibus, & lex, ſemper in obſcuris, Digeſt. de regul. iuris.* ex quibus habetur, in dubiis contractibus, quod minoris præiudicij eſt, fauore debitoris ſeruandum eſſe. Dices: *lex, placuit, Cod. de collat. fund. patrimonial.* penſionem annuam tribus terminis ſoluendam eſſe tradit, quem textum ſingularem eſſe obſeruat Bald. *in l. quidam æſtimauerunt, Digeſt. ſi certum petat.* Reſpondeo cum eodem Bald. Gomez. & aliis, legem illam agere de fundis publicis Emphyteuticis, & tributariis, neque ad quamcunque locationem extendendam eſſe.

6 Circa tempus iſtius ſolutionis, quam in fine anni faciendam eſſe dixi, vbi non fuit terminus præſcriptus in ipſo contractu: obſeruo cum Molina *diſp. citat. 497.* quando locatio fit in plures annos, cenſeri eſſe plures locationes; & ſingulâs, ad annum: quod probat ex *leg. ſcire debemus, & leg. pluribus, D. de verbor. obligat.* ideóque in fine cuiuſque anni deberi penſionem: quod idem exiſtimat de Lugo *diſp. 29. n. 25.* quando locatio fit pro certa penſione menſtrua,

eſſe plures locationes pro numero menſium, atque adeo in fine cuiuſlibet menſis præſtandam eſſe mercedem, vt fieri ſolet aliquando in ſtipendiis famulorum. Quod ſi penſio ſoluenda ſit ex fructibus fundi locati, certum videtur oon teneri locatorem ad eam ſolueodam ante collectos eiuſmodi fructus, neque etiam fuiſſe mentem contrahentium ex *l. Firmio. §. vlt. D. quando dies legat. cedit.*

Denique quando dubitatur, an conductor penſionem ſoluerit: ſi per ſchedas locationis, & apochas docuerit conductor ſe tribus anois proximis ſoloiſſe, aliis quoque annis omnibus præteritis ſoluiſſe cenſetur, niſi contrarium per locatorem probetur, ex vnico, & ſingulari texto *in l. quicunque, Cod. de apochis publicis*, quem laudat Bald. in *leg. 1. Cod. de dotis promiſſione.* quæ tamen non liberant conſcientiam conductoris, qui certus eſt ſe aliqoam penſionem oon ſoluiſſe, quin ad illam præſtandam teneatur.

TERTIA DIFFICVLTAS.

De cauſis propter quas minuenda, vel augenda eſt locationis merces.

7 CIrca hanc controuerſiam, duæ in voiuerſum regulæ ſtatuendæ ſoot.

Prima; Si conductor oon potuit percipere fructum, aut vſum rei conductæ, propter ioopinatum impedimentum, nulla ſua culpa, aut caoſa; ſed ex vi aliqua maiore, aut ex ipſamet re locata, aot ab ipſo locatore proueniente, oon tenetur ſoluere penſionem pro rata illius temporis, quo non eſt vſus re conducta durante impedimento, & locator tenetur eam penſionem, aut remittere, aut minuere pro eo tempore: ita Couar. *lib. qq. practic. c.* 30. Gomez. *tom. 2. var. c. 3. n.* 18. Azor. 3. *part. lib.* 8. *de locato, cap.* 10. *quæſt.* 1. Nauarr. *cap.* 17. *num.* 18. Molio. *diſput.* 493. Sà *verb. Conductio, num.* 11. Tabiena *verb. Locatio, num.* 12. Leſſ. *lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 7. Rebell. 2. *part. lib.* 14. *quæſt.* 14. Reginald. *lib.* 25. *num.* 515. Fillinc. *tractat.* 36. *num.* 30. Bonacin. *diſputat.* 3. *de contract. quæſt.* 7. *punct.* 3. *numer.* 6. Laymao. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 22. *quæſt.* 2. De Lugo *diſput.* 29. *num.* 27. qui alios daboot; & conſentioot omnes iuris vtriuſque Interpretes, cùm expreſſam definitionem habeamos *in l. ſi merces* 25. *§. vis maior, & in l. ex conducto, §.* 1. *& in leg. habitatores* 27. *Digeſt. locati. & l. licet. Cod. eod.* & denique io *cap. propter ſterilitatem, de locato.* Neque enim voluit conductor ſe ſe ad peoſionem præſtandam obligare, niſi in mercedem, & compenſationem fructuum, quos ſi nulla ſua culpa non percepit, reuera ad illorum mercedem, aut pretium teneri non poteſt, atque adeo iniuſtè ab illo exigeretur. Confirmatur, quia actio, vel obligatio perſonalis, quæ debetur reſpectu rei, tollitur perempta re: *l.* 1. *in fin. Cod. de iure emphyteut. & l. Titia textores, §. fin. Digeſt. de legat.* 1. *& l. in naue Saupheij, D. locati.*

Obſerua porro hanc vniuerſalem regulam intelligendam eſſe de fructibus quoque iam à ſolo ſeparatis, & collectis, ſed oondum reconditis: oam ſi ſegetes in fundo, vel area iniecto cœlitus igne, aut à repentino hoſte comburantur, non debebitur penſio; ſecus verò dicendum erit, ſi iam omnino percepti ſunt fructus, & aliquo caſu ex ipſamet re nato pereant, aceſcat v. g. vinum, frumentum minori copia repetiatur, aut vitietur, aut corrumpatur alia ratione, non erit minueoda penſio, ex *leg. ex conducto, §.* 1. *Digeſt. locati.*

Secunda regula: Quoties impedimentum percipiendi vſum, aut fructum rei locatæ, oon ex ipſa rei materia, aut ex circunſtantiis prorſus extrioſecis, ſed ex ipſo coonductore, ſiue culpabiliter, ſiue inculpabiliter prouenit, teoetur ad penſionem iotegram ſoluendam: ita DD. ouper laudati. Neque enim patitur æqoitas, vt locator ſubeat damnum, quod culpa conductoris, vel impedimentum eius cauſa poſitum affert: quare ioquilinus qui conductam domum cogitur relinquere, quia propter ductam vxorem, aut nouam dignitatem acquiſitam, ampliore opus habet; debet penſionem locatori, & mercedem famulo conducto, qui ſua culpa eius opera non fuit vſus: *l. ſi vno* 16. *& l. qui operas* 58. *Digeſt. locati.* ita Nau. *cap.* 17. *n.* 196. contra Sylu. *verb. locatio, q.* 12. 8

Tertia regula: Quoties conductor recipit in ſe omne periculum, & caſus omnes fortuitos, reountiauîtque legi, & conſuetudini, quæ in eiuſmodi caſibus remiſſionem, aut minutionem penſionis conceduot, integram præſtare tenebitur; quia pactum eiuſmodi licitum, & æquum eſt, illi igitur ſtandum erit: æquitas verò illius pacti oſtenditur ex eo qood conueniat naturæ huius contractus; vti ait Leſſius *numer.* 12. *cap.* 22. quæ cum ſit venditio quædam fructuum ſucceſſiuè naſcentium, non abhorret ab eius natura, vt periculum præſtetur à condoctore, vti fit ab emptore: quare cùm eiuſmodi pactum adiicietur locatiooi, nihil neque cootra eius naturam, neque contra æquitatem fiet: & ſane illud apertè approbat *l. ſi quis domum* 9. *§. Iulianus, Digeſt. locati, Si quis fundum locauerit, ea lege, vt ſi quid vi maiore accidiſſet, hoc ei præſtaretur, pacto ſtandum eſſe.* alias leges addocit Gomeſ. *numero* 19. quæ noo ſunt adeò expreſſæ. Duo tamen ſaſapienter *ibidem* obſeruat; Primum eſt ex Bartolo, & communiori DD. ſenſu, eum qui rem ſuo periculo accipit, eiúſve periculum præſtat, eo ipſo renuotiare caſibus fortuitis. Alterum eſt, hoc pacto non comprehendi caſus admodum inſolitos, & extraordinarios, niſi ſpecialis illorum mentio fiat: *l. fiſtulas* 78. *§. frumenta, Digeſt. de contrah. empt. Frumenta quæ in herbis erant, cum vendidiſſes: dixiſti te, ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum: ea frumenta niues corruperunt: ſi immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.* Rationem affert Gloſſa, quia qui ſe obligat ad inſolita, non idcirco tenetur ad ſolita; & qui ſeſe obligat ad ſolitum, oon tamen tenetur ad ioſolitum. Idem quoque docet Villalob. *tom.* 2. *tract.* 25. *diffic.* 6. *num.* 6. Aliqoi tameo diſtingunt: nam cooductorem qui clauſula generali reountiauit omoibus caſibus fortuitis, tum ſolitis, tum inſolitis, volunt ad integram penſiunem teneri in foro iudiciali, ex *leg. licet* 8. *Cod. de locato*, non verò io cooſcientia; tuoc eoim teoebitur locator illi aut remittere, aut minuere penſionem: ita Valerus *in differentiis vtriuſque fori, verb. Locatio, different.* 6. Rebell. *libro* 14. *quæſt.* 7. 9

quaſtion. 7. numero 4. Comitol. *libro* 3. *reſponſ. quaſt.* 29. *numero* 4. Quia ſanè non eſt æquum, vt ager tuus qui à me colitur, tibi ſit fructuoſior, quàm ſi à te quamdiligentiſſime coleretur, & quo anno calamitas, aut alius naturalis, aut etiam humanus caſus, qui neque præuideri, neque prohiberi potuit, tibi omnes fructus eripuiſſet, eoſdem tibi largiatur, quia eſt in manu mea. Quæ ratio oſtendit ſaltem in illa renuntiatione non comprehendi omnes valde inſolitos caſus. Quamuis porro hoc pactum ita explicatum de caſibus fortuitis ſolitis validum ſit, propter illud tamen onus quod ſubit conductor, minuendam eſſe penſionem, neque integram illam quæ aliis conductoribus, eiuſmodi onus non recipientibus imponitur, reperire fas eſſe, nemo negabit, opinor: quandoquidem eiuſmodi onus pretio æſtimabile eſt; quo deinde addito, aut ablato, penſio creſcere, aut decreſcere debet: vnde etiam infert De Lugo *diſputat.* 29. *numero* 38. pro timore iuſto, & probabili ſterilitatis, alteriúſve caſus fortuiti euentuti, æſtimari debere iuſtum pretium, & penſionem locationis tempore contractus initi: quare ſi eo tempore, ratione illius iuſti timoris penſio excedebat iuſtum pretium, minui omnino debebit à locatore, ſiue deinde fuerit ſterilitas, aliúſve caſus fortuitus, ſiue non fuerit; ſi conductor ſe obligauit ad caſus illos fortuitos; quia ad iuſtitiam penſionis, attendenda tantum eſt æſtimatio communis hominum, qui talem penſionem iuſtam, & æqualem æſtimabant tempore contractus, pro ſpe, vel timore probabili qui tunc erat, & pro onere ſubeundi caſus fortuitos qui tunc timebantur, qood ſuſcipiebat conductor. Monet ad extremum Molina, vtilius fore ſi in vniuerſum ſtatueretur, conductores omnes obligari ad caſus fortuitos ſecluſis priuilegiis de iure conceſſis, ex quibus innumeræ lites oriuntur, propter difficilem probationem, & implicatas atque diuerſas DD. ſententias. Verùm neque fortaſſis ſatis æqua foret illa lex vniuerſalis, neque intelligi deberet de caſibus illis inſolitis, de quibus agebamus; ideóque ſemper circa illos caſus manebunt non exiguæ difficultates, Iudicum arbitrio dirimendæ.

10 Quarta regula: Quamuis inſolito aliquo caſu plurimùm creſcant prouentus rei locatæ, non erit tamen augenda penſio, quæ ab initio decreta fuit; ſi tunc iuſta erat. Hæc regula eſt contra communiorem DD. ſententiam, vt videbis apud Gomeſium, Azor. Molin. Leſſium, & alios, qui omnes dicunt propter magnam, & inſolitam vbertatem fructuum, augendam eſſe penſionem fundi locati, ſicut propter inſolitam ſterilitatem minuenda eſt, vt æqua ſit conditio locatoris, & conductoris: quare Bartol. *in leg. ſi mercis* 25. §. *vis maior, Digeſt. locati*, ait: *Si quis conduxit molendinum, & alia vicina impetu aquarum ſint deſtructa, debere augeri penſionem.* Et ſane ſicut ſi molendinum aquis deſtitutum eſſet nulla conductoris culpa, non deberet penſionem; ita ſi ſteterit firmum, omnibus aliis deſtructis, natiua ſua firmitate, potiùs quàm arte conductoris, cur non tenebitur augere penſionem? Verùm noſtram regulam probat abſque dubio *lex, ſi merces* 25. §. *vis maior, Digeſt. locati*: dum ſupponit lucrum immodicum, & extraordinarium totum conductoris eſſe, ideóque patienter ferre debere, ſi aliquod damnum aliquando ſolus etiam ſuſtineat, quando illud notabile non eſt: *Vis maior, quam Græci θεοῦ βίαν appellant, non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus quàm tolerabile eſt, læſi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Quod verò aliqui cum Gloſſ. *immodicum lucrum*, exponunt *valde modicum*, vel *modicum* ſimpliciter; & contra fidem omnium codicum, & contra manifeſtam Caij ſententiam faciunt; vt ex ipſo contextu patebit, & ex ratione quam dedit Iuriſconſultus, propter quam colonus debet ſubire tolerabile aliquod damnum dum fortuitò contingit: quandoquidem ipſi totum lucrum, quamuis immodicum relinquitur, vbi illud accidit ſimili caſu. Confirmat hunc legis verum, & genuinum intellectum ipſa praxis, & recepta vbique conſuetudo, quam afferunt Sà, *verb. Conductio, numero* 12. Rebell. *lib.* 14. *quaſtion.* 17. *numer.* 1. Filliuc. *tractat.* 36. *capit.* 3. *numero* 51. qui etiam omnes regulam à nobis traditam idcircò ſequuntur, ſicut & De Lugo *diſputat.* 29. *numero* 52. qui alios dabunt. Additque Rebell. omnes hodie contrahere ſecundum tacitam illam, & receptam conſuetudinem. Ratio verò propter quam lex allata magis faueat conductori, quàm locatori, dum propter ingens, & inſolitum damnum fructuum, illum liberat à penſione ſoluenda; & tamen non obligat ad illam augendam, dum eorumdem fructuum eſt immodica, & extraordinaria fertilitas, non difficilè redditur: inſolita enim illa ſterilitas damnum intolerandum affert conductori, ſi teneatur eo caſu penſionem præſtare: lucrum verò ingens, & inſolitum ex fortuita vbertate, nulli omnino nocet; cùm locator ſemper, immò & facilius penſionem promiſſam obtineat: ſubueniendum itaque fuit conductori in tanta calamitate, non autem locatori; cùm in illa fœlicitate conductoris plus ipſe lucretur, quam ſua ſorte contentus lucrari voluerit. Vnde communioris ſententiæ Doctores illam certis conditionibus limitant, vt videbis apud Molinam, nempe eam vbertatem, neque ex cœli clementia, neque ex prædij bonitate, neque ex anni fertilitate, ſed ex inſolito quodam caſu, vti dicebamus de ruina vicinorum molendinorum, petendam eſſe: neque ſatis aptam huius rei rationem reddunt; exigunt quoque conſuetudinem non eſſe contrariam. Quæ omnia reiiciuntur à De Lugo *diſputatione citata.*

ARTICVLVS III.

Conſectaria & caſus ſingulares ex ſuperiori doctrina.

EX vniuerſali doctrina, *Superiori articulo* tradita, plurima circa locationis mercedes, & ſeruorum ſtipendia colligere licebit ad quotidianam

dianam praxim : quæ in hunc veluti faſcem conicio.

1 Primò igitur, Inquilinus qui conductam domum cogetur relinquere, eo quod ampliorem familiam habeat, aut è ſua dignitate, aut re ſit, vel laxiùs, vel in alia vrbis regione ſibi commodiore habitare, pactam nihilominus penſionem dabit; quia neque locator, neque caſus inſolitus, aut fortuitus, ſed ipſe volens impedimentum habitandæ domus, quam conduxerat, attulit.

2 Secundò, conductor fundi, aut domus, quæ culpâ locatoris fiſco adiudicarur, eius mercedem non debet, quia ipſe locator cauſa eſt, cur conductor non fruatur, vtatúrve re ſibi locata.

3 Tertiò, qui ſumpſit ædificium conſtruendum certo pretio, quia putauit paucioribus operis, ac diebus conſtruendum, quam conſtructum fuerit, poterit augmentum pretij petere; non autem ſi caſu tantùm fortuito factæ fuerint maiores expenſæ, quàm exiſtimarat : quia in vno caſu fuit iniuſtum pretium; in altero verò fuit infortunium, quod niſi aliter conuenerit, præſtare debet conductor operis : quamquam ſi damnum magnum eſſet, æquitas ſuaderet vt locator eius ſaltem partem ferret.

4 Quartò, qui conduxit nauim vt in Indiam nauigaret, licet aliquo caſu eò non peruenerit, debet mercedem; ex Molina *diſput.* 505. quia reuera vſus eſt naui conducta, quare pro rata illius vſus ſoluet. Quod autem dicitur *in l. ſi vno, §. item cum quidam, d. locati*, pretium potuiſſe repeti à nauta, qui naue amiſſa non erat functus officio vehendi, intelligendum eſt de naui, quæ in ipſomet portu perierat, quia nullo vehendi munere functus erat nauta : idem dicendum eſt cum merces à piratis capiuntur; niſi enim fuerit culpa vectoris, & nautæ, qui imprudens in illos, quos vitare potuerat, incurrerit, debebitur nautæ ſuum ſtipendium : quia reuera præſtitit mercatori operam, quam illi locarat; neque ſua culpa, ſed mero infortunio fuit inutilis, aut etiam nociua mercatori, niſi nauta periculum præſtet, vti aliquando fieri dicebamus *lib. ſuperiori*, agentes de fænore nautico, & *lib.* 7. dicemus iterum.

5 Quintò, ſi reflantibus ventis conducta nauis medio ex itinere ad portum redeat, totam mercedem deberi exiſtimat Molina : quia conductor vſus eſt naui tanto tempore, atque ſi portum deſtinatum tenuiſſet. Quod negat Bonacin. *diſputat.* 3. *de contract. quæſt.* 7. *punct.* 4. *num.* 20. quia vſus nauis vulgò non tanti æſtimatur eo caſu, atque ſi perueniſſet, quò cogitabat : mihi conſulendum videtur arbitrium prudentis.

6 Sextò, nauta tamen qui exiſtimauerat paucioribus diebus aliquid ſe tranſportaturum, & ſæuiente mari, aut reflantibus ventis plures inſumpſit dies, non poteſt incrementum vecturæ repoſcere, quia locator æquè ſe expoſuit periculo huius caſus fortuiti, neque nauta reſtituiſſet partem pretij ſi citiùs perueniſſet in locum optatum : quare æqualitas in hoc contractu ſeruatur; videtúrque recepta conſuetudo non aliud ferre.

7 Septimò, hinc ſoluitur quod contigiſſe refert Molina *diſput.* 502. cùm enim quidam haberet locum in naui, quæ ex Luſitania in Indiam ſoluebat, locum illum ſuum certo pretio locauit mercatori, vt in illo ſuas merces in Indiam vehendas collocaret, cúmque nauis medio ex itinere vi tempeſtatis redire coacta fuerit, petebat mercator ſibi reddi pretium pro rata ſaltem temporis quo nauis vſus fuerat factus impoſſibilis : negabat miniſter, vt qui dediſſet quod promiſerat, nempe locum ſuum in naui, quem mercator ſuis mercibus reuera occuparat, neque ad aliud quidpiam obligaſſe ſe mercatori : fauebant multi, quia adueniente impedimento vſum rei locatæ prohibente abſque culpa conductoris, ſed ex ipſa re, non debet integram penſionem, ſed pars detrahi debet pro rata temporis, vti diximus in vniuerſali doctrina : atqui hic fuit quædam locatio, veluti cubiculi quo non licuit vti mercatori, abſque vlla ſua culpa. Deinde ſimilis omnino caſus habetur in *l. ſi vno, §. item, cum quidam, Digeſt. locati.* Denique quia quando mancipia dantur aliquò deportanda, vectura non debetur pro iis, qui in itinere moriuntur : fauet *lex, Seio amico* 10. *Digeſt. de annuis legat. & lex, illis libertis, in fine, D. de cond. & demonſt.*

Sapientiùs tamen cenſuerunt huius cauſæ cognitores, qui nihil reſtituendum eſſe mercatori pronuntiarunt : quibus adhæſit Molina, & De Lugo *diſputat.* 29. *numer.* 32. quia non fuit ea locatio, ſed venditio iuris, quod ille mercator habebat ad talem locum in naui occupandum, quod ius & vendibile eſt, & accepto pretio ſtatim transfertur in emptorem. Et ſanè, ſi aut nauis periiſſet, aut cum mercibus capta fuiſſet, nullus dixiſſet pretium reſtituendum eſſe mercatori, quia nimirum emerat ius illud occupandi talem locum, & conſequenter periculum omne in ſe ſuſceperat, vti fert natura emptionis. Sic qui obtinent à Rege Hiſpaniæ aut Luſitaniæ facultatem nauigandi in Indiam pro decem perſonis ſuo arbitrio nominandis, quam deinde licentiam aliis vendunt, non damnantur ad pretij reſtitutionem, quamuis nauis non teneat portum, aut pereat, aut Vlyſſiponem, vel Hiſpalim repetere cogatur : quia nempe hîc venditio, non locatio exiſtit. Quòd idem videmus in illo qui emit facultatem extrahendi frumentum ex aliqua prouincia, quod tamen deinde non extrahit, quia videt eam extractionem ſibi damno futuram; neque enim ille à venditore iuris illius, & facultatis, pecuniam ſuam & pretium repetit. Deinde ea fuit quoque contrahentium mens, nam ſi mercator vellet, naui non perueniente in Indiam, ſuum ſibi pretium, aut partem illius pro rata itineris reſtitui, neminem inueniret, qui ea conditione ſuum illi ius, vel locum vendere, aut locare vellet. Quare quæ aduerſarij afferebant pro mercatore, facilè reiiciuntur; nam vel locatio non fuit in eo caſu, ſed venditio; vel ſi fuit locatio ex tacita contrahentium voluntate facta fuit abſque obligatione quidquam reſtituendi, interrupta, aut inutili reddita nauigatione. Legem vero illam, *ſi vno*, nuper expoſuimus de eo qui naui nunquam fuerat vſus, eo quod in portu periiſſet. Quod denique de non repetenda vectura

ta pro mancipiis in itinere mortuis afferebatur, falſum eſt; niſi enim ita fuerit conuentum, reuera deberur illa integra vectura: iniquum enim foret, locatorem medio in itinere, quando alias merces inferre nequit, vectura ſua & mercede carere, maximè cum per ipſum non ſtet, quin conductor ſua vtatur opera, & naui, quam nequidem tunc alteri locare poteſt.

8 Octauò, qui curtum Lugduno Pariſios conduxit, & ex medio itinere propter latrocinia, aut prædas agentes milites, aut luis metum, Lugdunum redire cogitur, integram mercedem debet: tum quia locator non eſt cauſa, cur conductor non vtatur ſuo curtu; tum quia etiam redeundo vſus eſt curtu, quamuis ille reditus ſit illi aliuodè vel inutilis, vel etiam noxius.

9 Nonò, qui locat domum Caio in annum, qui poſt aliquot menſes in ea moritur, accipit integram penſionem à Caij hæredibus, quia non ſtat per locatorem quin Caius vtatur domo conducta, & hic contractus tranſit ad hæredes, vti dicemus *art.* 4.

10 Decimò, magna ſterilitas abſque culpa coloni contingens, vndecumque proueniat, ſiue ex cauſis naturalibus, ſiue ex incurſione hoſtium, & bello, ſiue ex incendio, ſiue aliunde, ita vt nulli fructus colligantur, liberat colonum, & conductorem ab omni penſione ſoluenda, aut eius parte aliqua pro rata, & grauitate damni ex quadam iuris æquitate: ita *capit. propter ſterilitatem, de locato*, & *leg. ſi vno, leg. ex conducto* 15. *l. ſi merces*, §. *vis maior, Digeſt. locati.* omnéſque Interpretes. Diſtinguo igitur duplicem ſterilitatem; vnam in qua nulli omnino fructus colliguntur, & tunc integra penſione liberari colonum conſtat; cùm vt ait *leg. ex conducto*, §. *ſi vis*, æquum non ſie vt colonus *ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare cogatur.* idcóque ſapienter Hotmann. *libro* 4. *obſeruat. capit.* 21. obſeruat *in* §. *vbicumque, in eadem leg. ex conducto*, vbi ſimilia repetuntur ab Vlpiano, *ſupra denique damnum ſeminis ad colonum pertinere declaratur*, reſtituendam eſſe negationem, qua mendosè omninò caret lectio vulgata: nam Vlpianus Seruij definitionem §. 1. expoſitam interpretatur, nempe in vi maiori, & cui reſiſti non poteſt, conductorem damnum præſtare, non colonum; cùm æquum non ſit vt colonus *ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedem agri præſtare cogatur.* Qua de cauſa quærit iterum Vlpian. an colonus actione ex conducto quod ſua intereſt, conſequetur? Minimè inquit, ſed hoc tantum ne mercedes ſoluat: quia æquitati, quæ in hoc iudicio dominatur, conſentaneum eſt ne ſupra dmnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare cogatur: vti ex Seruio dixerat. Legendum itaque eſt *ſupra denique damnum ſeminis ad colonum non pertinere declaratur.* Altera ſterilitas eſt notabilis, quæ graue, & intolerabile damnum colono importat ob exiguos fructus perceptos, propter quam minuendam eſſe penſionem, & pro rata remittendam definit Gregor. IX. *in cap. propter ſterilitatem. de locat.* Quanta verò debeat eſſe illa ſterilitas, diſſentiunt DD. vt videbis apud Gomeſ. *lib.* 2. *variar. capit.* 3. *numero* 18. Couarruu. *cap.* 30. *quæſtionum*

R. P. Gibal. de Vſur. Simulatis.

practicar. Azor. *de locato, cap.* 10. *quæſt.* 1. Molin. *diſputat.* 495. & alios. Quidam enim eam definitionem relinquunt vulgi opinioni: alij prudentis Iudicis arbitrio permittunt: alij volunt mediam partem ſolitorum fructuum non percipi: alij quoties tertia pars deficit: quæ omnes ſententiæ facilè reiiciuntur; nam & vulgi opinio, & Iudicum arbitrium debent ſupponere damnum notabile coloni, cui ſubuenire voluere leges: Quærimus verò quandonam cenſendum ſit eiuſmodi damnum contigiſſe, vt ratione illius minuatur penſio proportione quadam, & quandonam id definire, aut vulgus ſoleat, aut prudens Iudex arbitrari debeat? Nam licèt aliquando aut tertia, aut etiam dimidia pars fructuum ſolitorum deficiat, non ſentiet tamen graue incommodum colonus, eo quod exigui illi fructus carius væneant, atque ex incremento pretij, cæterorum fructuum iactura compenſetur. Placet itaque quod Couarruu. aliique tradunt, tunc minuendam eſſe penſionem quando colonus deducto ſemine, & expenſis, ſi cogatur ſoluere integram penſionem, læderur vltra dimidium iuſti pretij: ſi v. g. penſio ſit decem modiorum, aut centum aureorum, & deducto ſemine, atque expenſis, non remaneant quinque modij, aut quinquaginta aurei: quia licèt initio contractus penſio iuſta fuerit, ex infortunio tamen conſequuto graue damnum patitur; & ideo ex benignitate iuris, ei remiſſio conceditur: ſicut remedium reſcindendæ venditionis, quando læſio fuit vltra dimidium iuſti pretij; vti fuſiùs exponemus *lib.* 7. nam & hoc quoque remedium læſo conductori concedi iterum monebimus inferiùs ex *leg.* 2. *Cod. de reſcindend. vendit.* Quare ſapienter eam læſionem grauem, & notabilem coloni exiſtimamus in ordine ad minuendam penſionem, & contractum locationis aliqua ex parte reſciodendum, quando vltra dimidium penſionis promiſſæ cogitur ex ſuo ſoluere, ſicut leges eam læſionem grauem appellant, & ſufficientem ad venditionem reſcindendam, in qua vltra dimidium iuſti pretij læditur emptor.

Quare tantum remittendum erit de penſione, quantum ſufficiet vt damnum conductoris non ſuperet mediam partem penſionis ſoluendæ, deducto ſemine, & expenſis; quo nomine complector etiam induſtriam, & laborem coloni, qui ſicut potuiſſet numerare mercedem operariorum, quorum labore coluiſſet agrum, ita & ſuum, ac filiorum laborem mercedémque illi debitam computare debebit.

Neque hæc doctrina ad prædia tantùm ruſtica reſtringenda eſt; ſed ad alia omnia extendenda: vti nuper de molendino, quod impetu aquarum, aliáve de cauſa inutile redditum fuerit, diximus; onus verò probandi ſterilitatis incommodum, pertinet ad conductorem: quod ſi dubitetur, an eius culpa contigerit, ſpectabit ad locatorem; cùm delictum non præſumatur: quæ omnia oſtendit Molina.

Dixi denique hanc minutionem penſionis in iſtis omnibus caſibus ex æquitate iuris faciendam eſſe; quia vti monebam *ſuperiori art.* ex Molin. *diſputat.* 495. *numero* 4. Leſſio *lib.* 2. *cap.* 24 *num.* 16. & De Lugo *diſput.* 29. *num.* 36. ex natura huius contractus caſus fortuiti nocere debent conductori, non locatori; ſicut in

venditione nocent emptori, non venditori; quia conductor æquè ſuo periculo emere videtur ſpem futurorum fructuum, atque emptor rem quampiam ſuo quoque periculo emit.

11 Vndecimò, quoties ſolita eſt ſterilitas, quia v. g. ea regio procellis, & grandinibus obnoxia eſt, aut patet hoſtium incurſibus, aut ager locatus vicinus eſt flumini ſæpiùs exundanti; aut bellum imminere, aut etiam illatum eſſe ſciebatur; aut fundus eiuſmodi natura ſua infœcondus eſt, vel aliquandiu incultus, & neglectus fuit, vel aliis de cauſis, quæ & ſciri, & præuideri facilè potuerunt, non eſt locus minuendæ penſionis, quia hos omnes caſus conductor, & præuidiſſe, & ſuſcepiſſe cenſetur.

12 Duodecimò, quando vbertas aliorum annorum præcedentium, vel ſubſequentium, illius anni ſterilitatem compenſauit, minuenda non erit penſio: quod habetur *cap. propter ſterilitatem, de locato, leg. ex conductis, Digeſt. locati. & leg. licet, Cod. eod.* Inde fit, vt ſi ea ſit vbertas, quam requirimus, & quæ compenſet anni conſequentis ſterilitatem, poſſit locator iure repetere eam penſionis partem, quam remiſerat nomine donationis, aut conditionis: vnde vides eam vbertatem non augere quidem penſionem, quod *regula vltima* monebamus; ſed impedire diminutionem, aut partem condonatam, & remiſſam repetendi ius concedere: qua ratione intelligendi ſunt qui volebant vbertatem inſolitam ſufficere ad augendam penſionem: ea verò vbertas eſſe debet, ex qua computatis ſemine, & expenſis aliorum annorum, & penſionibus ſolutis, tantum lucrum ſuperſit conductori, vt damnum ſterilitatis huius anni non ſit notabile: hoc eſt non cogatur nunc conductor ſoluere ex ſuo pluſquam mediam partem penſionis præſentis. Quod conſtat ex iis, quæ de damno notabili, & ſufficienti ad remittendam penſionem cum communiori, veriorique ſententia definiuimus.

13 Decimotertiò, qui conduxerat nauim, aut currum ad vehendas merces, quæ quia erant prohibitæ, vnà cum curru, aut naui fiſco addictæ, aut proſcriptæ ſunt, debet integram mercedem, & damnum nauis, vel currus, quia ipſius conductoris culpâ id totum accidit.

14 Decimoquartò, conductor qui cauſam proximam dedit impedimento, quo prohibitus eſt frui vti re locata, debet integram penſionem, vt ſi agrum non ſeminauit, non coluit, non purgauit noxiis herbis, non cuſtodiuit: ita omnes. Dixi verò cauſam proximam; quia ſi fuit ſolùm cauſa remota, aut per accidens, æquum non erit illius euentum præſtari ab eo qui illam cauſam non poſuit. verbi gr. colonus gerit inimicitias cum aliquo, qui eius incendit ſegetes, non magis illud damnum feret colonus, quam ſi à publico hoſte, aut alio quopiam caſu incenſæ fuiſſent, vt ait Rebell. *lib. 14. quæſt. 8. numero* 2. contra Syluest. Angel. & Gloſſ. quos allegat: quia etiam ex communi ſententia nemo ex iuſtitia tenetur reſarcire damnum, cuius cauſa fuit ſolùm per accidens; quamuis in ea actione peccauerit, ſiue vacauerit rei illicitæ, quod nos quoque fuſiùs oſtendimus diſputantes de homicidio caſuali *in tractatu de irregularitate.* Hinc optimè Valaſc. impugnat Ioann. Andr. & alios quoſdam, qui volunt colonum teneri ad totam penſionem, quamuis ex inflicta ſterilitate nullos, aut exiguos fructus collegerit, ſi illi ſterilitati cauſam dederit non ſoluendo decimas.

Decimoquintò, conductor qui fundum neque ſeminauit, neque coluit, quem tamen ſi coluiſſet, nihil fructuum collegiſſet, quia inſolita tempeſtate, aut fortuito incendio, aut quopiam alio caſu conſumpti fuiſſent, vti poſtea certò fuit compertum; excuſatur in foro conſcientiæ à præſtanda penſione: ita Rebell. *qu. 8. citat. numero* 3. contra Valaſc. quia non debet penſionem, niſi ratione fructuum, & in eorum compenſationem, quod cùm nullos omnino fuiſſet recepturus quacunque diligentia, & induſtria prædium coluiſſet, nihil eorum cauſa debiturus erat, neque debebit. Neque dicas teneri ad ſatisfactionem iniuriæ, & iniuſtitiæ quam commiſit, non colendo prædium, vti tenebatur ex contractu. Nam ſi quæ fuerit in hoc loco iniuſtitia, cum abſque damno fuerit, quod enim accidit, ab illa, aut iniuſtitia, aut negligentia illatum non fuit, nulla erit facienda reparatio; quæ futura quidem erat, ſi ex illa non prouenissent fructus, qui alioquin erant prouenturi. Deinde nego hic committi vllam iniuſtitiam, neque enim tenetur ex iuſtitia colere prædium, ſed ſoluere penſionem promiſſam, licèt ſua culpa nulli fructus proueniant, nulli enim facit iniuriam non colendo agrum, modò locationis mercedem præſtet: ratione ergo iniuriæ ad nihil obligabitur locatori; neque ratione damni, quod nullum quoque reipſa irrogauit: quod enim contigit, non ab ea non cultura, & negligentia coloni prouenit, quandoquidem per eiuſmodi culturam non fuit damnum euitandum. Neque ſufficit, quod fuiſſet euenturum per ſolam non culturam abſque vllo infortunio inſolito, quia vt Caius obligetur ad reparationem damni, non ſufficit, Caium fuiſſe illaturum illud damnum, ſi illud Titius non intuliſſet, ſi reuera Caius non intulit. Præterquamquod colonus non colendo agrum, nullum damnum locatori creat, cùm ſuam illi penſionem æquè præſtare obligetur, atque ſi agrum locatum coluiſſet. Damnum igitur penſionis quod patitur in noſtro caſu locator, prouenit ab illo infortunio inſolito, quod fruges omnes, ſi quas in eo fundo, quamuis diligentiſſimè culto reperiſſet, prorſus conſumpſit, eáque non cultura vertit in commodum coloni, qui & ſementem, & operam perdidiſſet. Confirmatur quia ſi colonus certò præuidiſſet incendio, aut hoſtium incurſione, aut tempeſtate vaſtandum agrum; an, amabò, illum colere debuiſſet? & an potius non imprudenter feciſſet, cum tali certa præuiſione ipſum colendo? & quo iure, amabò, quia non coluit eo caſu agrum illum, ad præſtandum canonem locationis damnaretur? Quare quod Valaſc. & Fulgoſius aliique in foro iudiciali condemnandum eſſe dicunt ad penſionem locationis colonum iſtum, non placet, niſi quia præſumitur culpa in eo colono, quam punit forum externum, quod etiam illi negligentiæ tribuit defectum frugum, potiuſquam inſolito caſui, nam ſi illum attenderet, non damnaret. 15

Obiicit Rebell. qui non omnino firmus ſtat in ſua ſententia: in hoc caſu locatorem ſolùm pati

pati damnum, quia nihil penſionis recipit; conductorem verò nihil omnino amittere, cùm nullam penſionem ſoluat, ſed lucrari tum ſementem, quam feciſſet; tum operam quam culturæ impendiſſet, atque ita non ſeruari æqualitatem. Verùm & conductor ipſe, ac colonus amittit fructus quos ex ſemente feciſſet, & expoſuit ſe periculo ſoluendi penſionem, nullis perceptis fructibus, niſi extraordinarius, & inſolitus ille caſus accidiſſet: & denique æqualitas contractus locationis in eo duntaxat conſiſtit, vt tantum valeat penſio præſtanda, quantum valet fructus & vſus rei locatæ; quæ æqualitas reperitur, ſiue conductor vtatur re locata, ſiue non vtatur ſua culpa, aut ſine ea; quamquam vbi non fuit vſus rei locatæ, abſque vlla culpa, & cauſa conductoris, nulla ſit ſoluenda penſio. Addit denique Rebell. conductorem teneri ad damnum locatoris compenſandum, ſi aliquis fuiſſet empturus illam penſionem à locatore ante caſum illum fortuitum, ſi ſegetem in agro ſeminato, & culto vidiſſet, quia reuera tunc negligentia, & culpa coloni creaſſet eiuſmodi damnum locatori. Quod & ipſe quoque fateor. Verùm vnde ſcietur aliquem fuiſſe empturum eiuſmodi penſionem, ſi ager ſeminatus fuiſſet vt ad hanc damni compenſationem colonum obligemus?

16 Decimoſextò, quando ſterilitas contingit ex culpa etiam leui famulorum, & operarum coloni, ipſum ad ſoluendam penſionem damnauit Syluest *verb. Locatio, quæſt.* 17. cum Hoſtienſi, & aliis. Verius tamen Rebell. *quæſtio* 8. *citata numer.* 5. negat in foro conſcientiæ, quando nulla fuit culpa ipſius domini in eligendis famulis infidis & negligentibus, aut in iis dirigendis; quia ſi elegit quos prudenter idoneos exiſtimauit, muneri ſuo, & obligationi prorſus ſatisfecit, vt ſiquidem contractus locationis non obligatur aut ad operandum per ſeipſum, aut maiorem in aſſumendis idoneis operariis diligentiam adhibere, quam diligentiores quique in propriis rebus adhibere ſoleant; in foro tamen externo, de quo loquuntur duntaxat aduerſarij, culpa domini præſumetur ex culpa famulorum, & operarum; alioquin conductor abſque vlla ſua culpa cogeretur pati damnum intolerabile: & ſterilitatem culpâ famulorum ferret, & penſionem prætereà integram ſolueret: quod nemo ſapiens æquum eſſe exiſtimabit.

17 Decimoſeptimò, emphyteutæ penſio propter ſterilitatem remittenda non eſt, quando illa exigua exiſtit, & ad quandam tantum domini recognitionem: ſecus verò ſi illa fructibus ſolitis correſponderet, eodem modo quo in locatione breuioris temporis: ita cum Bartol. & communi DD. Rebell. *q.* 8. *n.* 7. Verùm de emphyteuſi fuſiùs *lib. proximo.*

18 Decimooctauò, quando colonus eſt partiarius, quia penſio conſiſtit in parte aliquota fructuum; dimidia verbi gratia, vel tertia; nihil illo caſu remittitur: quia iſte colonus quodam quaſi ſocietatis iure damnum, & lucrum, cum domino partitur: *leg. ſi merces, §. vis maior, Digeſt. locati.* ita Nauarr. *capite* 57. *numero* 19. & alij paſſim.

19 Decimononò, qui domum conductam propter incendium, incurſionem hoſtium, inquietationem ſpirituum, ruinam quam minatur, aliaſque ſimiles cauſas relinquere cogitur; non debet penſionem pro rata illius temporis, quo domo non eſt vſus: ita omnes apud Molin. *diſput.* 493. ex *leg. quæritur. §. exercuit, leg. habitatores, §. vltim. leg. ſi fundus* cum *duab. ſeqq. Digeſt. locati,* & *leg. Pedius, Digeſt. de incendio, &c.* quia nullâ ſuâ culpâ non vtitur re locata, cuius proinde vſus compenſationem non debet, ex doctrina vniuerſali *art. ſuperioris.* Æquum tamen fuerit conductorem denuntiare locatori: quod ſi id nequeat, aut inutiliter facturus ſit, poterit domum deſerere abſque obligatione penſionis.

20 Vigeſimò, an verò propter peſtem conductor deſerens domum conductam teneatur ad penſionem locatori? Diſſentiunt DD. & plurimi quidem affirmant: ſed Panormitan. & alij negant apud Couarru. *cap.* 30. *quæſtion. practic. n.* 3. ſeruandam verò conſulendámque conſuetudinem dixit Leſſi. *capit.* 24. *numer.* 7. & vix vnquam ea de cauſa ſolitam eſſe fieri diminutionem. Sapienter diſtinxit De Lugo *diſp.* 29. *num.* 29. Si enim domus ipſa peſte infecta exiſtat abſque conductoris aut culpa, aut cauſa, ipſéque ad vitandum præſens adeo periculum domum eiuſmodi deſerere, alióve commigrare cogatur, nihil penſionis pro eo tempore debebit, ex doctrina vniuerſali: Si verò ciuitas tantùm lue laboret, ipſéque aliò migrare velit, vt tutiùs ſibi conſulat, debebit penſionem; quia poteſt vti & frui re locata ſi velit, cum & alij ciues in propriis domibus remaneant, eóque tempore nouæ fiant ædium locationes, conductionéſque, atque eæ quæ vel in ſalubriori regione, vel omni contagio liberæ ſunt, pluris multò locentur.

21 Vigeſimoprimò, ſi deſertam ab inquilino domum, dominus alteri locet, tantundem de penſione remittere debebit primo conductori, quia ad illum pertinet pretium nouæ locationis, poterat enim illam alteri ſublocare.

22 Vigeſimoſecundò, qui deſerit domum à ſe conductam propter aliquod impedimentum, cui ipſe cauſam dedit, debet totam penſionem, etiamſi dominus illam poſſit æquè bene alteri locare, & reuera non locet: quia ex contractu reuera debet illam penſionem conductor, & ſibi imputare debet, quod vel illa non vtatur, vel alteri non locet: neque ſatis eſt, vti contendebat Leſſius *num.* 10. quod poteſtatem relinquat domino illam locandi, quia id oneris, & curæ ſumere non tenetur; & cùm iuſtè ſemel locauerit, poteſt eſſe contentus prima eiuſmodi locatione: viderit conductor quid è ſuo commodo magis fuerit: quare neque arbitrium prudentis, vti ex æquitate quadam litem dirimat, petendum erit: etſi enim conductor domum deſerendo, reliquerit locatori liberam facultatem alteri locandi, illa tamen vti non tenetur, ideóque per imminutionem penſionis compenſari non debebit, quod tamen voluerat Leſſius: nihilominus ſi ea facultate vtatur, & locet domum deſertam, minuere debebit penſionem pro rata, vt diximus; immo ſi maiori pretio locauit, exceſſum illum debebit primo conductori, cui res conducta fructificat, toto tempore conductionis, vt patet ex ipſa natura conductionis.

23 Vigeſimotertiò, beneficiarius qui abſque ſua culpa, & in ſuero infortunio nullos, aut exiguos prouentus collegit, poterit aut integram penſionem, qua grauatur negare, aut non niſi imminutam pro rata prouentuum ſoluere: ita à Rota

definitum docet Burſatus *conſil.* 361. *num.* 19. Pariſius *de reſignat. queſt.* 8. *num.* 48. & qui illos refert Filliuc. vel eius Appendicis Auctor *tract.* 42. *cap.* 6. *num.* 3. Idem dicunt Paul. Caſtrenſis, Felin. Roman. aliique apud Azor. ſtatim citandum, quando fructus gratia taxationis, & non ſolius demonſtrationis aſſignantur. Abſolutè verò, & ſine diſtinctione pronuntiat Ferdinand. à Caſtro Palao *tract.* 13. *diſput.* 1. *punct.* 11. §. 6. *num.* 5. qui bene addit id intelligendum eſſe, quando vel nulli, vel ita exigui fructus percipiuntur, vt ſoluta penſione non remaneat beneficiario ea quantitas, quæ ad functiones, aut ex literis Pontificiis, & iure remanere debet: tunc enim poterit, aut non ſoluere penſionem, aut illam minuere proportione ſeruata; quia & penſio ſub illa tantum tacita conditione impoſita fuit, & eſt onus annuum prouentibus annuis annexum, quibus proinde pereuntibus perire debet: nam ſublato principali tollitur quoque acceſſorium in ipſo fundatum.

Obiicit Azor. 2. *part. inſtit. lib.* 8. *cap.* 13. *qu.* 3. cum Gigante *de penſionib. queſt.* 62. *numer.* 10. qui in iſto caſu ſoluendam eſſe penſionem integram affirmant, penſionem eſſe onus annexum beneficio, ſiue fructibus beneficij ſimpliciter, & abſolutè, non autem determinatè fructibus cuiuſlibet anni: vnde quamuis vno anno non exiſtant fructus, debebitur tamen penſio; alioquin neque beneficiarius, qui primo anno ex recepta aliquarum Eccleſiarum conſuetudine nullos percipit fructus, teneretur eo anno præſtare penſionem; neque ſucceſſor obligaretur ad penſiones tempore prædeceſſoris decurſas, cùm tamen Pontifex ſuis literis obliget penſionario tum beneficiarium, tum quemuis alium ſucceſſorem. Denique beneficiarium, qui aliquo anno nequiuit frui ſuo beneficio, quia vel carcere detinebatur, vel captus erat ab hoſtibus, obligari ad penſionem illius anni docet Gigas *q.* 75. Quæ omnia oſtendunt ipſimet beneficio, & non tantum determinatis fructibus cuiuſlibet anni impoſitam fuiſſe penſionem.

Reſpondeo ex his omnibus quæ Azor. affert non probari penſionem eſſe onus annexum beneficio, & non fructibus cuiuſlibet anni: quia in caſibus omnibus allatis fuerunt fructus reuera collecti ab Eccleſia, vel à beneficiario, vnde ratione illorum ſoluenda eſt penſio, ſiue ab ipſo beneficiario, ſiue ab Eccleſia, ſiue à ſucceſſore in beneficium obligatum, ratione fructuum quos habuit: in caſu autem captiui, aut incarcerati beneficiarij non exiſtimo teneri ad penſionis ſolutionem, ſi nulli percipiantur fructus, vel ab ipſo, vel ab Eccleſia. Denique Gigas *queſt.* 62. *num.* 10. noſtram ſententiam ait eſſe communem; quia vulgò fructus beneficij apponuntur gratiâ taxationis; monet tamen ex ſtylo Curiæ cogi beneficiarium ad penſionem ſoluēdam, cum iure tamen repetendi indebitè ſolutam: & Dominos Curiales paſſim dicere: *Solue, & repete.* contra conſilium Iuriſconſulti in *l.* 3. *D. de compenſ.* vbi ait melius eſſe non ſoluere, quam ſolutum repetere. Vide alia apud hunc Doctorem, vbi & integrum Alexandri conſilium refert. Ego exiſtimarim in conſcientia poſſe hunc beneficiarium retinere penſionem, etiam propria authoritate, quod negat Ferdinand. In foro tamen externo cogetur ſtatim ſoluere, ſeruato iure repetendi, ſi indebitè ipſum ſoluiſſe conſtet: quia ita ſtylus Curiæ fert, vti monebat Gigas.

Vigeſimoquartò, quoties locator cauſa fuit, ne conductor vtatur re conducta, quæcunque tandem illa ſit, non ſolum debet remittere penſionem conductori pro eo tempore quo non fuit vſus re locata, vti iam dixi ſæpiùs; ſed etiam id totum quod interfuerit illius, fuiſſe vſum re conducta toto illo tempore, ſiue totum damnum illi emergens, & lucrum ceſſans: vt ſi locator equum, aut fundum locatum, dum conductor eo vti-frui debet, adimeret ſine iuſta cauſa, aut ſi famulus, ſine iuſta quoque cauſa, durante ſeruitij tempore fugeret cum domini detrimento, illud reparare obligaretur: ita omnes ex *l. ſi fundum, C. de locato.* & conſtat ex *lib. ſecundo,* vbi de eo quod intereſt diſputauimus; & ex doctrina vniuerſali iniuſtam damni cauſam ad eius reparationem teneri. 24

Vigeſimoquintò, qui locauit operas ſuas, ſi neque per ipſum ſtetit quominus illas præſtaret, totam & integram mercedem iure merito repetit, ſi eodem tempore eas non locauit aliis: *ex leg. qui operas, Cod. locati,* vbi dicitur, Aduocatos, qui honoraria acceperunt, illa non debere reſtituere, ſi per ipſos non ſtetit quominus cauſam agerent: quod ipſum clariùs habetur in *leg. ſed addes,* §. *vltim. Digeſt. locati. Cùm quidam exceptor operas ſuas locaſſet, deinde is qui eas conduxerat, deceſſiſſet, Imperator Antoninus cum Diuo Seuero reſcripſit ad libellum exceptoris, in hac verba: Cùm per te non ſtetiſſe proponas, quominùs locatas operas Antonio Aquilæ ſolueres, ſi eodem anno mercedes ab alio non accepiſti, fidem contractus impleri æquum eſt.* Et *in leg.* 1. §. *Diuus Seuerus, Digeſt. de variis, & extraordin. cognition. Diuus Seuerus ab heredibus Aduocati, eo mortuo prohibuit mercedem repeti, quia per ipſum non ſteterat quominùs cauſam ageret.* Neque hoc eſt ſpeciale priuilegium Aduocati, vti Rebell. *lib.* 8. *queſt.* 14. *num.* 6. & alij quidam cenſent; propter conſuetudinem dandi ſalarium ipſi, quamuis deinde operam ſine ſua culpa non præſtet. Nam Seuerus cauſam ſui reſponſi affert, quia per Aduocatum non ſteterat quominus cauſam ageret, ſed per clientem: quæ cauſa vti vides communis eſt omnibus aliis ſuam operam locantibus: quare quoties per eos non ſteterit, quin eas ex contractu promiſſas exhiberint, illarum nihilominus mercedem exigent. Vnde olim qui Legatum in prouinciam comitabantur, eo intra annum mortuo, ſtipendium tamen totius anni recipiebant, quia per eos non ſtabat quin operas promiſſas præſtarent, quas & paratas habebant; modò non fuiſſent comites aliorum illo tempore: *leg. diem functo, Dig. de officio aſſeſſorum.* Eadem de cauſa, ſi militans in ſacris ſcriniis deceſſerit, & in eius locum fuerit alius ſubrogatus, ſalarium ei debitum inter creditores diuiditur, hæreditate nondum adita, ſalua tamen priuilegiorum prærogatiua: adita verò hæreditate, ſalarium hæredibus debetur, etiam reſidui temporis abſque vlla imminutione: *leg. ſi quis in ſacris, Cod. de proximis ſacrorum ſcriniorum.* Similiter in *leg. pragmatica, Cod. de domeſticis, & protectorib.* ſi domeſticus, vel protector in domo Principis ante expletum officium obierit, hæres eius ſalarium totius anni, aut etiam ſubſequentis percipit. Iterum verò de Aduocato, *l. poſt duos, Cod. de Aduocat. diuerſor. iudic.* Aduocatus ad hæredes 25

ſuos

ſuos ſeu ſucceſſores; ſiue liberi, ſiue extranei fuerint, habet liberam facultatem tranſmittendi, tum ex teſtamento, tum ab inteſtato ſalarium totius anni io quo exceſſit è viuis: ideóque Syluest. & alij quos allegabat Rebell. fatentur id eſſe priuilegium io Officialibus publicis; cùm tamen leges illæ nihil tale ſignificeot, ſed ſolum quia per eos oon ſtetit, quin ſoluerent promiſſas operas. Vnde & in aliis quoque, quàm in eioſmodi Officialibus, id coocedendum videtur: ſic enim habet Iuriſconſultus io *leg. colonus, §. nauem conduxit, Digeſt. locati*: *Nauem conduxit vt de prouincia Cyrenenſi Aquileiam nauigaret, olei metretis tribus millibus certa mercede: ſed euenit vt onerata nauis in ipſa prouincia nouem menſibus retineretur, & onus impoſitum commiſſum tolleretur. Quæſitum eſt, an vecturas quas conuenit à conductore ſecundum locationem nauis, exigere poſſet? Reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur, poſſe.* Ego itaque exiſtimarim tunc repetendam eſſe mercedem, & non minuendam, quando per locantem operas ſuas non ſtetit; quin illas exhiberet; ſed vel per conductorem, vel per alium quempiam caſum, quo cogitur inuitus locator non præſtare locatam operam, qui tamen caſus non oritur ex ipſomet locatore, vti ægritudo, de qua ſtatim, aut mors. Quod vero in allatis legibus dicitur de quibuſdam Officialibus, quibus totius anni ſalarium debetur, licet intra annum mortui ſint: vel priuilegium eſt, vti contendebat Rebell. vel recepta conſuetudo: quia aut exiguum eſt illud ſalarium, aut eiuſmodi opera, vt per aliquod tempus exhibita mereatur reliqui temporis etiam mercedem: atque ita componuntur variæ ſententiæ.

26 Vigeſimoſextò, ad æqualitatem ſeruandam in contractu, quo famuli, aliiue ſuas operas locant, debet ſtipendium cum labore, & opera ita componi, vt ſi dominus non dederit ſaltem infimum pretium iuſtum, teneatur ad reſtitutionem, cuius defectu poterit famulus vti compenſatione occulta, niſi debitum illud domino liberaliter condonet: famulus quoque debet laborem ſaltem infimum ſufficientem mercedi, alioquin tenebitur ad reſtitutionem domino, qui etiam poterit ipſam imminuere.

27 Vigeſimoſeptimò, iuſtum verò ſtipendium, quoties attento miniſterio ad quod quis ſe locat, attenta quoque multitudine, & raritate eorum qui ad ſimilia miniſteria ſe offerunt, aut reperiuntur, conſtituitur infimum ſaltem ſalarium, quod in ea regione conſtitui ſolet ſimilibus famulis, ſimilique officio occupatis: quare ſi quid eiuſmodi famulus ampliùs occultè occupet inuito domino, reſtituendum erit: ſi autem minus infimo ſtipendio ſtatuatur; vel quia id ignorauit famulus quando ſuas operas locauit; vel quia inuitus cogitur ſeruire pro eo exiguo ſtipendio à miniſtris Regiis, aut Dominis potentibus; vel quia cùm non inueniat alium cui ſe locet, neceſſitate compellitur eo ſtipendio eſſe contentus, cùm tamen nulla alia ex cauſa minoris æſtimandum ſit eius miniſterium, quàm aliorum; tenetur conductor mercedem augere, vſque ad limites iuſti pretij ſaltem infimi: immò ſi iniuſte fuerit compulſus ſeruire, reſtituendum illi erit vſque ad medium pretium iuſtum, quia poterat nolle ſe locare, niſi eo pretio, & iniuſtè coactus eſt ad ſeruiendum. Hinc vides illud ſtipendium ioſtum cenſendum eſſe in vtroque foro, quod attentis omnibus circunſtantiis, non conſtat luce clariùs (inquit Molina, *diſp.* 506.) eſſe minus iuſto infimo. Non igitur ad hanc æquitatem, attendendum erit an eo ſtipendio poſſit famulus, ſe ſuámque familiam ſuſtentare, non enim tenetur herus dare quantum ſufficiat ad alendam famuli, aut operarij familiam; ſed quantum valent obſequia ſibi præſtanda attentis omnibus circunſtantiis: tunc quippe ſi minus ſit ſtipendium, tenebitur herus illud augere, vt dixi, vſque ad infimum iuſtum; & famulus, atque operarius, vſque ad eos præciſè limites ſe compenſare poterit. Quare vana ſæpè eſt excuſatio famulorum, qui à Rege, aut aliis Dominis aliquid occultè capiunt, eo prætextu, quod ſtipendio ſibi aſſignato non poſſint ſe ſuſtentare. Si enim multi ſe locant ad ea miniſteria pro eodem ſtipendio, quamuis ad famuli ſuſtentationem minimè ſufficienti, ſintque eo contenti, cenſendum eſt illud commune ſtipendium iuſtum, ſiue contingat eos aliqua alia bona poſſidere, quibus ſe alant; ſiue facultatibus aliis careant, neque tam tenui mercede familiam alere queant.

Vigeſimooctauò, quia vulgò famulis præter 28
ſtipendium dari ſolet ſuſtentatio; eam eſſe oportet, qualis famulis dari communiter ſolet: quare niſi ad mediocrem, aut ſaltem infimam perueniat, poterit famulus reliquam tanquam ſibi iure debitam ſumere.

Vigeſimononò, ſi herus non indigebat operâ 29
famuli, quem ſe ſe vltrò offerentem miſericordiâ motus in ſuum famulitium ſuſcepit, donec alium herum inueniret, non tenetur illi vllum ſtipendium vltra ſuſtentationem dare, niſi tam vtile fuiſſet eius miniſterium, vt aliquod ſtipendium adiiciendum eſſe ſuſtentationi, æquitas ipſa ſuaderet.

Trigeſimò, qui famulum accipit, vt illum opi- 30
ficium aliquod doceat, aut permittat vacare ſtudiis, ac litteris; ſi illum ne iſta diſcat aliis occupationibus diſtineat, & impediat; peccat grauiter, & tenetur ad reſtitutionem damni ex ea imperitia conſequentis. Quod etiam dicendum erit, licèt herus liberum relinquat famulo opificij diſcendi tempus; illum tamen negligenter, & perfunctoriè doceat, quia illa doctrina partem ſtipendij faciebat.

Trigeſimoprimò, qui inſeruit alteri, eíque ſuas 31
locauit operas minori mercede, quàm iuſta, quia vel ab ipſo maiora beneficia ſperat, aut eius fauore aliquid adipiſci, iuſta eſt locatio; quia eſt mixta donationi, qua Domini liberalitatem prouocare, & gratiam colligere intendit. Et quamuis deinde ſua ſpe excidat, non tenebitur herus ad reſtitutionem, neque ad illud complementum iuſti ſtipendij, quod donauit liberaliter famulus, licèt mótus ſpe quidpiam maius obtinendi; qua ſe deiectum eſſe queritur.

Trigeſimoſecundò, quando nulla fuit certa 32
merces conſtituta famulo, qui eam arbitrio domini permiſit, ſi ea præſtitit obſequia quibus vulgò certa merces conſtituta exiſtit, illam accipere debet, neque iniuſtè ipſam negabit Dominus; quod ſi eiuſmodi obſequiis nihil præter ſuſtentationem reddi conſuetum ſit, non aliud quoque conductor dare tenebitur: & ſi exigantur ſtipendia, liberum erit Domino, vel pecunia, vel alia quauis ratione illa compenſare: quidpiam verbi gratia, à

Principe,

Priocipe, aut alio, obtinendo; aut curam, vel officium vnde lucrum captetur, illi committendo, ant procurando, quibus aliiſve ſimilibus modis ſolent Nobiles Viri ſuorum famulorum obſequia præmiare.

33 Trigeſimotertiò, quando non conuenitur de pretio, neque eſt etiam vulgò certa merces conſtituta, non tamen liberum eſt conductori operarum, quod libuerit pro illis dare; ſed debet iuſtum ſtipendium ſaltem infimum.

34 Trigeſimoquartò, dum famulus præſtat obſequia, & laborem ad quem non tenetur ex contractu locationis, poteſt aliquid ſupra ſibi definitum ſtipendium petere, ſi non gratis, ſed ſpe mercedis laborauit: quod feciſſe cenſendus eſt, quoties innitus aliis miniſteriis occupatus eſt, quàm his de quibus conuentum fuerat. Qua ratione qui gratis, & pietatis causâ alit affines, & proximos, non poteſt deinde ab illis quidquam pro alimentis poſcere ex iuſtitia.

35 Trigeſimoquintò, quoties ſtat per conductorem ne vtatur opera operarij, quam conduxit; quia vel illa opera non indiget, vel alia de cauſa mentem mutauit; debet illi mercedem, niſi ille alteri ſe locet: tunc enim detrahi debebit, quantum à ſecuodo conductore recipit: ita Leſſius *capit*. 24. *numer*. 11. Lugo *diſput*. 29. *numer*. 54. aliique contra Dian. 2. *part. tract*. 6. *miſcellan. reſolut*. 14. vbi malè adducit Rebell. vti pluribus oſtendit De Lugo. Quod ſequitur ex vniuerſali doctrina *articulo ſuperiori* tradita: dum diximus, quoties per conductorem ſtat ne vtatur re conducta, debere penſionem locatori: idem enim valet in opera, & perſona conducta. Neque dicas cum Ioanne Valtro *in different. vtriuſque iuris, verb. locatio, different*. 3. per operarium ſtare ne laboret, quia poteſt ſuam operam alteri locare; ſuæ itaque deſidiæ tribuat iacturam mercedis, quam patitur. Reſpondeo enim, vti diximus aliàs de re locata, illum non teneri ſuam operam alteri locare, & iure ſuo poſtulare vt contractus locationis iam factæ adimpleatur.

36 Trigeſimoſextò, dominus expellens famulum ante exactum tempus locationis, debet illi integram mercedem, niſi propter culpam famuli ipſum exegerit, aut ille ſuam interim alteri locauerit operam æquali ſtipendio, atque ita indemnem ſe ſeruauerit: ſequitur ex *ſuperiori conſectario*, neque enim ſtetit per famulum quin ſuas exhiberet operas domino.

37 Trigeſimoſeptimò, famulus ſponte, & ſine domini culpa diſcedens, non poteſt mercedem temporis ſubſequentis petere; & ſi illam accepit, reſtituere tenebitur: debet quoque ad dominum redire, vt contractum obſeruet, ipſique deſtinato tempore inſeruiat, quamquam non obligetur Dominus illum recipere, vt qui primus ille fidem fregerit, & à contractu reſilierit: maximè ſi ille receſſus exiſtimetur æquè grauis, vt propter culpam æqualem poſſet illum tempore nondum expleto Dominus expellere; tenetur præterea famulus reparare Domino totum damnum, quod incurrit ex illo diſceſſu; quia eius iniuſta cauſa fuit, violando contractum, quem ex iuſtitia ſeruare obligabatur. Quoad mercedem verò præteriti temporis, exiſtimat Azor. 2. *part. lib*. 2. *capit*. 39. *quæſt*. 6. cum Syluestro aliquid ex illa detrahi poſſe arbitrio boni viri: immò deinde 3. *part. lib*. 8. *de locato, capit*. 13. *quæſt*. 6. voluit hunc famulum totam illam mercedem amittere: Contrarium tamen omninò dicendum eſt cum Rebel. *lib*. 14. *quæſt*. 13. *numer*. 20. & De Lugo *diſput*. 29. *numer*. 56. niſi vel damnum domino intulerit, quod ea diminutione, aut retentione mercedis reſarciatur; aut famulatus temporis ſubſequentis, quem iniuſte denegat, pluris æſtimetur, quàm merces, quæ pro illo tempore promittebatur; tunc enim ille exceſſus aliqua parte ſtipendij præteriti compenſandus erit.

38 Trigeſimooctauò, ſolent alicubi initio hyemis conduci operarij in totum annum, eo pacto, vt ſi operarius æſtate diſcedat, totam mercedem etiam hyemis iam præteritæ amittat; & ideo illam ſibi pignoris vice retinet conductor. Ratio huius pacti ineundi eſt, quia hyeme pauci ſunt conductores, & plures operarij, qui idcirco ſe minoris locant; & deinde æſtate vbi & maior eſt copia conductorum, & maiora ſtipendia, primum conductorem deſerunt, qui idcirco vt ſibi caueant, ita cum illis paciſcuntur: quæritur autem an eiuſmodi pactum iuſtum ſit?

Reſpondeo cum De Lugo *numer*. 57. eſſe: quia conductor ex illo diſceſſu damnum patitur, cùm & importuno tempore cogatur operarios quærere, & maiori cum difficultate, atque maiori mercede conducere, quidni igitur damnum illud retenta mercede, fugitiuis iſtis operariis alioquin debita, compenſare licebit? Deinde cùm per eam fugam periculum ſit ne conductor operarios, dum maximè indigebit, non inueniat, cum ingenti rerum ſuarum, ſegetum verbi gratia, & frugum detrimento: ſi illud detrimentum re ipſa contingat, ipſum ſine dubio compenſare poterit: ſi verò non contingat, timor illius & periculum taxari, vti in multis aliis contigit, poterit; atque aliquando pluris æſtimari quàm valeat ſtipendium, quod retinetur. Denique poteſt hic eſſe aliqua pœna conuentionalis, qualis in aliis quoque contractibus ſæpiùs appponitur, vti diximus *libro ſuperiori*.

39 Trigeſimononò, famulo morbo laboranti, aut alio ſimili impedimento ab obſequiis exhibendis prohibito, non debetur pro eo tempore ſtipendium, niſi aliud aut conſuetudo, aut conuentio ferat: ita Couarru. *lib*. 3. *variar. capit*. 13. *num*. 8. Molina *diſput*. 493. *num*. 3. Layman. *lib*. 3. *tract*. 5. *capit*. 3. *num*. 7. Rebell. Filliuc. Bonac. De Lugo, qui alios dabunt; contra Azor. & plures relatos à Diana 1. *part. tract*. 8. *reſolut*. 86. quia ex noſtra regula generali *art. ſuperiore* ſtabilita, quando per locatorem ſtetit etiam ſine culpa, ne conductor vtatur re conducta, nullam pro eo tempore non vſus debet penſionem: quæ in contrarium afferuntur ex iure, explicuimus *Conſectario* 25.

40 Quadrageſimò, non tenetur herus famulum ægrotantem ſuis impenſis & ſumptibus alere, ac curare, niſi in extrema, & graui neceſſitate exiſtat. Vide DD. *ſuperiori conſectario* laudatos. Ex charitate tamen, ſæpiùs obligari ad aliquos ſaltem exiguos ſumptus exiſtimarim cum Rebell. *lib*. 14. *quæſtion*. 15. *numero* 2. quod etiam dixit Filliucius.

41 Quadrageſimoprimò, elapſo morbo, non tenetur

netur famulus ſeruire vltra definitum tempus ad ſupplendum illud, quo valetudine infirma detentus fuit: quia lapſu termini conſtituti ceſſat obligatio; cum terminus ponatur ad finiendam non ad ſollicitandam obligationem. Non tenetur quoque dominus admittere obſequium, quo voluerit famulus reparare tempus infirmitatis, & obſequia non præſtita: ſi tamen id vellet ad compenſandos ſumptus à domino factos, & quos repetenti nequit, niſi ſuâ operâ, ſoluere; exiſtimo dominum ſaltem ex charitate obligari ad eiuſmodi obſequia permittenda, niſi malit illas impenſas condonare.

42 Quadrageſimoſecundò, Dominus qui ſoluit ſtipendium in alia re quam conueniſſet, tenetur de damno, quod inde patitur famulus, niſi ipſe volens ſuo iuri ceſſiſſet.

43 Quadrageſimotertiò, qui locauit ſuas operas alicui Communitati, verbi gratia, Collegio Clericorum, aut Cœnobio Religioſorum, vel Doctorum Vniuerſitati; idem ſtipendium accipiet, ſiue creſcat, ſiue decreſcat numerus perſonarum illius Communitatis, niſi augmentum, aut decrementum illud ingens omnino eſſet, ratione cuius manifeſta conſtaret inæqualitas inter mercedem olim aſſignatam, & laborem impendendum; aut in pacto, & contractu locationis, habita potiùs fuiſſet ratio ſingularum perſonarum, & multitudinis ipſarum, quam totius Communitatis. Vnde ſolues, quod quærit Sylu. *verb. locatio, quæſt.* 7. an qui locauit certa mercede molendinum ad molendum alicui, & eius liberis, atque hæredibus in perpetuum; ſi multiplicentur in infinitum, debeat illa ſua mercede contentus eſſe? Et relatis variis ſententiis, tandem concludit ex æquitate, & in conſcientiæ foro non teneri, & poſſe aliquod incrementum poſtulare.

44 Quadrageſimoquartò, qui ſuam operam pluribus ita locat, vt ſingulis illam locet; ſi ſingulis æquè commoda ſit, atque vni tantum; poteſt tantundem à ſingulis exigere, quantum ſi ſingulis ſolùm exhibita fuiſſet: quia tunc ea opera, non minus valet reſpectu ſingulorum, quàm ſi vni tantùm præſtita fuiſſet. Qui vtique ſuorum negotiorum causâ Pariſios proficiſcitur, ſi æquè commodè, & diligenter negotia Petri ibidem gerit, atque ſi eius tantùm causâ profectus eſſet, poterit ab illo integrum ſtipendium petere: quod æquè verum erit, quando alia in re pluribus inſeruiet: vt Medicus qui vno pharmaco, aut ſuffitu tres ægrotos ſanaret, totum pretium ſanationis à ſingulis iure repeteret; quia ille ſuffitus non minus valet reſpectu vnius ſanati, quàm ſi alij ſanati non fuiſſent. Vide Leſſium, *capite* 24. *dub.* 5.

ARTICVLVS IV.

Quibus modis finiatur locatio, & an tranſeat ad ſucceſſores.

1 DIcendum eſt primò, locationem finiri, vel contrahentium voluntate, vel expleto termino ipſi præſcripto, aut destructa re locata.

Atque in primis, locatoris, & conductoris conſenſu diſſolui poſſe, ſicuti illo fuerat contracta, dubitari nequit; quia, vt ait Pomponius *in l.* 35. *Digeſt. de regul. iur. Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quodque diſſoluere, quo colligatum eſt: ideo verborum obligatio, verbis tollitur; nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur.* Finito quoque tempore præfixo ceſſare locationem euidens eſt, & tradit *lex, nec cui licet, Cod. de locato:* idcirco enim dies apponitur, vt vltra illum non prorogetur obligatio: quare non licet conductori domino inuito rem locatam diutiùs retinere, aut locationem prorogare ex *leg. citata.* Et quidem quando dies certa præfigitur, nulla poteſt excitari difficultas; ſed de incerta, vt quandiu voluerit locator, vel ipſe conductor: verùm tunc eiuſdem non modò voluntate, ſed etiam morte finitur. Denique perempta re locata, locationem, quæ ſine re locata conſiſtere nequit, neceſſariò deſinere nemo negabit. Quòd ſi plures res vno contractu locatæ fuerint; vel illis omnibus vnica merces aſſignata eſt, vel ſingulæ ſingulis: ſi primum, cùm fuerit vna tantùm locatio, pereunte re locata, ſiue tota, ſiue ex parte, peribit tota locatio: ſi ſecundum, cùm in eo caſu tot ſint locationes partiales, quot ſunt diſtinctæ mercedes, diſtinctis rebus aſſignatæ, vna re pereunte, peribit partialis illius locatio, reliquis remanentibus: ita Azor. *de locato, cap.* 15. qua eadem diſtinctione vtendum eſt, quando ex pluribus rebus locatis vna fuit aliena, & deinde euicta; eadem enim ratione peribit locatio, atque ſi ea res deſtructa fuiſſet. Inde quoque ſequitur locationes perpetuas non intelligi niſi vſque ad deſtructionem rei locatæ: immò agri vectigales, qui in perpetuum locari videntur, non locantur niſi quandiu vectigal ſoluitur, *l.* 1. *D. ſi ager vectigalis.*

Quacunque verò ratione finiatur locatio, nullum ius habet conductor, vt præferatur aliis nouis conductoribus, etiam oblato eodem pretio: *leg. ne cui, Cod. de locato.* Conductor tamen prædiorum communium, aut fiſcalium, eo priuilegio gaudet: *leg. pen. & vltim. Cod. de locat. præd. ciuil.* quia enim inuiti aliquando detinentur in conductione, conceſſum illis fuit, vt ſi vellent, eam retinere poſſent contra nouos conductores, eadem conſtituta mercede, vti obſeruat Gomeſ. *tom.* 2. *var. reſol. cap.* 3. *num.* 5. vbi & idem iuris eſſe ſcholaribus monet, ex *cap.* 1. *de locat.* & omnibus DD. *in illud caput.* Conſuetudo quoque hanc prærogatiuam antiquis conductoribus conferre poterit.

Dicendum eſt ſecundò, ſi conductor finito tempore locationis, perſeueret in re conducta, ſciente & tacente, atque patiente locatore, cenſeri prorogatam fuiſſe locationem, aut nouam tacitè factam ſaltem in annum, ſi prædium fuerit ruſticum; ſi autem fuerit vrbanum, quouſque alter contrahentium velit ab eo contractu diſcedere: quare ſoluenda erit eadem penſio pro rata temporis in quod fuit prorogata locatio; quæ cum iiſdem omnino conditionibus, & oneribus denuò tacito conſenſu contrahitur. 2

Hæc aſſertio communis eſt; vtpotè aperto, expreſſóque iure tradita in *leg. item quæritur* 13. §. *qui impleto, Digeſt. locati:* vbi id etiam in fundis Reipublicæ, & fiſci valere dicitur, quod noſtri quoque Doctores ad prædia Eccleſiaſtica extendunt; quo caſu requirunt ſcientiam, & patientiam Decurionum, Prælatorum, vel Adminiſtratorum. Rationem verò cur in prædiis ruſticis locatio iſta tacita cenſeatur fieri in annum, in vrbanis pro ratione tantùm temporis, quo in illo perſeuerat conductor, reddit Gomeſ. *c.* 3. *cit. n.* 15.

qua

quia in prædiis ruſticis ſemel tantùm in anno colliguntur fructus, ideóque inutilis foret illa tacita reconductio, ſi non intelligeretur facta pro eo anno ? ex prædio vero vrbano quotidiè colligitur vtilitas; ex domo verbi gratia, habitatio; quare pro eo ſolo tempore introducta fuit reconductio. Ex quo diſcrimine quod Gloſſa, Gothofred. Paul. Bartol. Bald. & alij DD. paſſim afferunt, infert Gomeſ. quoties ex aliquo prædio ruſtico non percipiuntur fructus, niſi quolibet biennio, aut quinquennio, eius tacitam locationem in biennium quoque, aut quinquennium proferendam eſſe, ne vt dixi inutilis exiſtat: è contrario verò ſi ex aliquo fundo bis in anno colligerentur fructus, non cenſeretur facta reconductio, niſi dimidio anno, ſiue ad primam fructuum perceptionem: immò ſi ex illo fundo caperentur fructus vniformiter qualibet anni parte, tunc tantum pro ratione temporis, quo detineretur à conductore, facta diceretur tacita reconductio: quod affirmat Gloſſa ſingularis in *citatum §. qui impleto.* Denique ſi ex dumo, aut alio fundo vrbano non habeantur fructus vniformiter pro qualibet anni parte; quia verbi gratia, non locantur niſi certo quodam tempore, recunductio erit facta per totum annum; quia tunc videtur ſemel in anno percipi penſio, cùm poſtea non poſſit commodè locari. Quod idem contingit, quando in eo loco ſunt nundinæ, aut alij ſtati & frequentes hominum concurſus, aliúdve ſimile contingit, propter quod ex eiuſmodi domo maior percipiatur vtilitas.

Dixi verò ad hanc tacitam, & iteratam locationem requiri ſcientiam locatoris, alioquin non cenſebitur conſentire in rem, quam ignorat: ideóque ſi finita prima locatione, vel moritur, vel in amentiam incidit; non cenſetur prorogata locatio: quia locator neque tacitè, neque expreſsè conſentit in illam: quod affirmat quoque Vlpianus ex Marcello in *leg. qui ad certum* 14. *Digeſt. locati.* vbi etiam monet eiuſmodi contractus neque verba, neque ſcripturam deſiderare, ſed nudo conſenſu conualeſcere.

Quia porro eſt eadem reconductio cum priore, quæ tacito illo conſenſu conualeſcit; eaſdem conditiones, quæ in priori contractu erant appoſitæ, retinet; quoties illæ ex mera voluntate partium contrahentium pendent: veluti pignora, pœna conuentionalis, aliáve ſimilia: quia eadem ratione, qua ex legis diſpoſitione, & tacito conſenſu partium inducitur locatio, & pignoratio, extendi debet ad omnes clauſulas prioris contractus voluntate ſola contrahentium appoſitas; tanquam aliquod acceſſorium. Cur enim tacitum conſenſum locatoris patientis conductorem retinere rem conductam, ipſiúſque conductoris illam retinentis, ad vnam partem aliquam prioris conductionis ferri dicemus, potiuſquam ad aliam, ad mercedem verbi gratia, quàm ad eius ſecuritatem oppigneratione quæſitam ? itaque *in d. §. qui impleto*, pignorum obligationem durare in ea reconductione, & *in leg. legem*, *Cod. eod.* dicitur. Quando verò clauſula, aut conditio in primo contractu poſita, non pendet ex ſula voluntate locatoris, & conductoris, ſed tertij alicuius, ea non cenſetur perſeuerare in tacita tantùm reconductione; quia opus eſt nouo conſenſu illius à quo pendet ea cunductio, qui finito primo contractu, non intelligitur neque tacitè, neque expreſsè conſentire in ſecundum, quem contrahentes liberè renouant. Inde ſequitur, tacitam reconductionem non fieri cum eadem fideiuſſione, niſi fideiuſſor, qui iam finita prima locatione liberatus eſt, iterum conſentiat: ita *in §. qui impleto*, & *leg. ſi cum Hermes. Cod. de locat.* Quare ſi fuit datus fideiuſſor compromiſſo; facta deinde inter partes prorogatione, non obligatur fideiuſſor, niſi expreſsè conſentiat in prorogationem: *leg. Labeo, 25. §. fin. Dig. de recept. arbitriis*, quem textum exiſtimat ſingularem Paul. *in leg. 4. Digeſt. de damno infecto.* ſi tutor, vel adminiſtrator dedit fideiuſſorem, & finita tutela, vel cura, adminiſtrare pergat eadem bona; non tenebitur fideiuſſor, niſi denuò ſe obliget: *leg. Lucius 46. §. Paulus, Digeſt. de adminiſtr. tutor.* Qua etiam de cauſa dixit Bald. *in leg. ſi cum Hermes, Cod. de locato*, cùm Iudex functus officio, ex permiſſu & prorogatione Superioris in eo perſeuerat, fideiuſſorem, quem dederat, non amplius obligari, niſi iterum conſentiat: quæ aliaque ſimilia intulit quoque Gomeſius; qui etiam cum communi ſententia relinquit arbitrio prudentum definiendum, quodnam tempus requiratur; vt cenſeatur facta tacita reconductio ex retentione rei conductæ poſt exactum illius terminum; quia iura nihil prorſus hac de re ſanciuêre.

Dicendum eſt tertiò, contractum locationis & 5
conductionis tranſmitti ad ſucceſſorem vniuerſalem, non ſingularem locatoris & conductoris. Quare primus ille ſtare debebit locationi & conductioni; neque aut conductorem inuitum expellere, aut iſte locatori penſionem denegare, & à conductione ſua reſilire poterit; quod tamen ſucceſſori ſingulari conceditur, niſi conductor ius aliquod aliud in rem ipſam locatam acquiſiuerit; aut in ipſa conductione ſibi, ne ante finitum tempus expelli poſſet, cauerit.

Hæc doctrina communis, & vniuerſalis eſt, atque magno DD. conſenſu recepta, vti videbis apud Couarru. *lib. 2. variar. cap.* 15. eámque meritò colligunt ex *leg. viam veritatis, Cod. de locato, leg. ſed addes, §. penul. leg. cum in plures, Digeſt. locati*, & *§. vltim. Inſtit. de locatione*, quibus locis dicitur hæredem teneri contractu locationis à ſuo prædeceſſore defuncto celebratæ: at vero *in leg. emptorem, Cod. de locato, & in leg. qui fundum, Digeſt. eod.* habetur, emptorem poſſe conductorem à re quam emit expellere; hæres autem ſucceſſor vniuerſalis eſt, emptor verò ſucceſſor ſingularis: inter illos igitur manifeſtum diſcrimen iura conſtituunt in hac parte; quod ſucceſſor vniuerſalis teneatur contractu locationis facto à prædeceſſore; non verò ſucceſſor ſingularis. Quod autem dicitur de locatione, idem de conductione dicendum eſt: cùm eadem ſit ratio contractuum reciprocorum, quorum vnus ſine altero conſtare, & obligare nequit. Cauſa verò, propter quam ſucceſſor vniuerſalis teneatur obligatione locationis, aut conductionis factæ à prædeceſſore; & ſucceſſor ſingularis non teneatur; eſt quia ſucceſſor vniuerſalis repræſentat perſonam eius cui ſuccedit, ideóque in omnia iura, & debita, atque onera ſiue realia, ſiue perſonalia ſint, ſuccedit: particularis autem ſiue ſingularis non ſuccedit, niſi in re aliqua particulari, quam acquirit, & non in aliis, neque aut eius vicem, ac perſonam in omnibus repræſentat, aut eius obligationes accipit: quare cùm obligatio ex hoc contractu, ſit tota perſonalis, ſe obligat enim locator conductori, vt faciat illum frui vti re locata; &

conductor

conductor viciſſim ſe obſtringit locatori ad dandam certam mercedem pro vſu, & fruitione rei ſibi permiſſa; ſucceſſor vniuerſalis in hæc iura, & debita perſonalia ſuccedet, non verò ſucceſſor particularis: quare neque habebit ius ad obligandum conductorem; neque conductor habebit aduerſus illum actionem, quam habebat aduerſus locatorem: neque hac in parte diſtinguendum eſt inter ſucceſſorem particularem, qui accipit dominium directum rei, & illum qui ſolum vtile acquirit, cuiuſmodi eſt emphyteuta, & vſufructuarius; quia cùm accipiat ius in re, ab eo non poterit expelli per conductorem, qui habebat ſolum ius in perſonam locatoris, quam iſte nouus dominus non repræſentat: ideóque neque ipſe poterit agere contra conductorem, vt videlicet ſtet conductioni factæ, quia non ſuccedit in iura perſonalia locatoris, à quo rem iſtam acquiſiuit; neque in actione perſonali, quam habebat contra conductorem.

4 Hanc tamen vniuerſalem doctrinam duabus ex cauſis limitandam eſſe dixi. Prima eſt, quando conductor ius aliquod in rem conductam propter ipſam conductionem acquiſiuit; illo enim iure, quod reale eſt, priuari nequit, per ſolam donationem, aut venditionem, aliámve alienationem eius rei à locatore factam: ſed ſuum illud ius retinet, quod ſæpè ita implicatum eſt cum ipſa conductione, vt illam ſecum trahat, & ſine ipſa permanere nequeat. Quod contingit primò, ſi locator pro ſecuritate contractus oppigneret, & ſubiiciat ſpeciali hypothecæ rem locatam conductori, cum pacto ne durante conductione alienari poſſet: tunc enim conductor rem illam vice pignoris retinebit, neque expelli poterit à ſucceſſore particulari locatoris, emptore verbi gratia, qui & id totum, quod intererit conductoris conductionem obſeruari, reparare debebit, & locationem continuare; cùm ad eius ſecuritatem, & perſeuerantiam res ipſa fuerit hypothecæ ſpeciali ſubiecta, cum pacto illam non alienandi durante locatione: ita paſſim omnes apud Couarruu. Gomeſ. & Molin. quia, vt dixi, conductor per illam hypothecam acquiſiuit ius in re ad ſecuritatem, atque permanentiam ſui contractus; neque ſine iniuſtitia illo priuabitur à locatore, aut eius ſucceſſore ſiue vniuerſali, ſiue particulari. Quòd ſi fuerit generali tantùm hypothecæ ſubiecta res locata, vel etiam ſpeciali, ſine pacto non alienandi, exiſtimant quidem paſſim DD. cum Couarruu. *cap. 15. cit. numer. 3.* poſſe conductorem excipere contra ſucceſſorem ſingularem locatoris, rem ſibi fuiſſe in ſecuritatem contractus oppigneratam; non tamen illum cogere vt ſtet contractui, modò offerat conductori quantum ipſius intereſſat continuari locationem. Negat tamen Molin. *diſputat. 490. numer. 7.* & exiſtimat cogi poſſe ſucceſſorem iſtum ad continuandum contractum locationis: quod etiam probat De Lugo *numer. 17.* quia ius in re quod per eiuſmodi hypothecam acquiſiuit conductor non ſolum ad intereſſe, ſed ad ſecuritatem, atque permanentiam contractus, ex ſua natura tendit, atque ex mente contrahentium.

Secundò acquiritur ius in re per conductionem, vel in vitam, vel in longum tempus putà decennium. Quare eiuſmodi conductor habebit ius retentionis, & exceptionis aduerſus ſucceſſorem particularem, à quo expelli non poterit; quia habet ius vtile rei locatæ: ita Gomeſius *n. 9.* vbi & Bartolum, & communiter DD. ita ſentire affirmat.

Secunda limitatio noſtræ Regulæ erat pactum, quo ſibi cauit conductor, ne expelli poſſet à re conducta: quod fit duobus modis; Primò dum in ipſa venditione, donatione, & quacunque alienatione locator voluit colonum, vel inquilinum non poſſe expelli: tunc enim habent illi ius retentionis, & exceptionis *ex leg. emptorem Cod. de locato*, & communi DD. qui etiam obſeruant quando venditor cauet, ne inquilinus expellatur ab habitatione, id non eſſe intelligendum de habitatione gratuita: niſi id fuerit expreſſum, aut ex circunſtantiis colligatur de illa quoque ſermonem fuiſſe, & ab emptore percipi potuiſſe. Secundò, cauet ſibi conductor alio ſimili pacto appoſito in ipſa conductione, ne ea durante poſſit res locata quocunque modo alienari, quæ etiam aliquando in eius pacti firmitatem, hypothecæ tum ſpeciali, tum generali ſubiicitur, vti monebam.

ARTICVLVS V.

Caſus ſingulares ex ſuperioribus regulis.

EX hactenus diſputatis plurimæ difficultates circa continuationem locationis explicabuntur.

1 Primò enim, hæredes locatoris, & conductoris tenentur iſto prædeceſſorum contractu, ex *iurib. citatis art. ſuperiori, conc. 3.* quia ſucceſſor vniuerſalis defuncti, eius vices, & perſonam gerit quoad omnia iura, & debita, tum realia, tum perſonalia; ideóque iiſdem contractibus, quibus ille ſe obligauerat, tenetur; quod ſi ille ius habebat reſiliendi à contractu, poterit quoque hæres, qui in eius omnia iura ſuccedit, reſilire: quare ſi fuiſſet facta locatio ad beneplacitum locantis, poſſet & hæres locantis illam finire; quamquam neque poſſit continuare, cùm vt aliàs monui voluntas, & beneplacitum cum vita expiret. Si præterea defunctus ſuas locaſſet operas ad aliquid, quod per alium exequi non poterat, eius hæres non obligatur; ſi verò per alium id fieri poſſit, tenebitur id præſtare, atque ad operas illas locandas: *leg. veteris, Codice de contrahend. & committ. ſtipulation.*

2 Secundò, quoties adminiſtrans res alienas, illas nomine proprio locauit, eo mortuo, vel finita adminiſtratione, non tenetur ſtare illi locationi ipſius ſucceſſor: ſi verò illas locauit nomine eorum quorum adminiſtrator eſt, & vices gerit, illos quoque ſuo contractu obligat, neque adminiſtratione finita poſſunt pro arbitrio, contractus ſic ab adminiſtratore factos reſcindere: ita Gomeſius *cap. 3. citat. numero 8.* & alij omnes in particularibus caſibus ſubſequentibus afferendi. Ratio eſt, quia in primo caſu qui finita adminiſtratione recipiunt res ſuas, non ſunt ſucceſſores adminiſtratoris; neque proinde vllo iure tenentur ad illa, quæ ipſe proprio no-

mioe, atque adeo io propriam vtilitatem greſſit: at verò in ſecundo caſu, cùm adminiſtrator locanit nomine eorum, quorum res curabat, iſti domini reuera locarionem per ſuos legitimos miniſtros celebrarunt, quæ & in ſuam vtilitatem verſa eſt, atque adeo illa obligantur, magnáque foret in rebus humanis perturbatio, ſi quæ à legitimo procuratore, & adminiſtratore ſiunt, rata, & firma non eſſent, vti rata, & firma eſſe iubet *lex, tutela, Digeſt. de adminiſtr. tutor.*

3 Tertiò, fideicommiſſarius, aut in maioratu ſuccedens, non tenetur ſtare locationi factæ per priorem maioratus ſucceſſorem, aut per hæredem eius cuius fideicommiſſa fuerat hæreditas reſtitueoda: ita omnes apud Gomeſ. *numero* 5. & Molinam *diſputat.* 491. qui non ſunt hæredes poſſidentis maioratum, & fideicommiſſum, ſed eius qui fideicommiſſum, vel maioratum inſtituit, in eiúſque iura omnia, & obligationes ſuccedunt; non eorum, qui proximè eiuſmodi booa poſſederunt, de quibus diſponere non poterant, niſi pro tempore quo illa poſſidebant, oeque fas illis erat eos, qui illa proximè iure ſuo poſſeſſuri erant, obligare: reſoloto igitur iure dantis ſiue locantis, reſoluitur etiam ius accipientis: ex *leg. ſi quis domum, §. hic ſubiungi, Digeſt. locati.* Iode quoque fit, vt conductor non teneatur ſtare contractui, ſi nolit; ſi tamen inuitus expellatur, poterit agere aduerſus hæredes locatoris pro intereſſe ſuo, ſi nimirum ab illo deceptus fuit, quod illi locarit ea bona, tanquam libera, neque ille ea eſſe vinculata, ſiue obnoxia alienæ diſpoſitiooi ſuſpicari iure debebat, aut poterat. Si enim id ſcire potuit, ſibiipſi ſuum damnum imputare debebit. Idem dicendum eſt de fructuario, qui non poteſt diſponere de re niſi in tempus, quo fruitur: vti dicitur in *leg. ſi quis domum*, proximè *citata*. Sed de vſufructuario, vide Pauli definitionem in *leg. neceſſariò, §. cùm vſumfructum, Digeſt. de peric. & comm. rei vendita.* & Azor. *de locat. cap. 6. quaſtion.* 2.

4 Quartò, pupillus, & minor tenentur ſtare locationibus à tutore, curatore, aut alio legitimo adminiſtratore factis; quia illi nomine eorum, quorum curam gerunt, locationem celebrant, ipſorúmque legitimi ſunt adminiſtratores, vti iam dixi; quamuis ſi pupillus, vel mioor grauiter in ea locatione læſus fuerit, in integrum beneficio legis reſtitui debeat.

5 Quintò, vxor ſoluto matrimonio, vel mariti morte, vel diuortio facto; non tenetur ſtare locationi bonorum dotalium à marito conſtante matrimonio factæ; atque ita colono neque exceptio, neque retentio dabitur; ita reſpondet Paul. *in leg. ſi filiofamilias, §. vltim. Digeſt. ſoluto matrim.* Quare Bartol. aliique communiter in hanc ſententiam ioêre; quia maritus ita res dotales conſtante matrimonio adminiſtrat, & locat vt nomine proprio, cùm vſufructuarius ſit; non vxoris: agit etiam tanquam dominus eo tempore, ideóque vxor non tenebitur ſtare locationi, vt quæ non ſit eius nomine facta. Quare magnum diſcrimen eſt inter vxorem, & pupillum, qui obligatur locatione, & contractibus à ſuo tutore celebratis: quæ eſt ratio propter quam Angel. Bald. aliique vxorem quoque obligant, quibus acceſſit nouiſſimè De Lugo *numero* 23. quia maritus non in ſuam tantùm, ſed & vxoris vtilitatem locat. Verùm dico non attendi in ea locatione vtilitatem vxoris, magis quàm reliquæ familiæ, cuius alendæ curam habet maritus; & in cuius quoque bonum, locationem, aliósve contractus circa bona, quorum aut dominus, aut vſufructuarius eſt, celebrat. Vnum tamen eſt in illo reſponſo Pauli difficile: quod vxorem obliget, ad reddendum indemnem maritum, aduerſus quem conductor pro ſuo intereſſe aget: qua de cauſa Gomeſius dixit vxorem obligari ſtare locationi à marito factæ, non præciſè, ſed cauſatiuè; quia ſi illam probare non vult, debet cauere de indemnitate mariti aduerſus conductorem. Verùm aut maritus ſignificauit conductori ea bona dotalia eſſe, vel tacuit: ſi primum, ad nihil tenetur conductori, qui ſciens, & volitus hoc periculum adiit: ſi verò tacuit, cùm deceperit condnctorem, qui idcirco pro ſuo intereſſe iure merito aduerſus illum agit, non eſt cur fraudem illam, & mariti culpam præſtare teneatur vxor: cur igitur illam Paulus obligauit ad ſeruandum maritum indemnem? Variis igitur expoſitionibus illius legis omiſſis; Reſpondeo in foro interno ad nihil teneri vxorem, circa hanc mariti indemnitatem: quid verò forum externum ex æquitate quadam variis attentis circunſtantiis pronuntiatunim ſit, noſtrum non eſt inquirere; ſicut neque prudentum iuris ſententias circa hæc reſponſa expeodere.

Sextò, vbi bona coniugum conſtante matrimonio quæſita, marito, & vxori communia ſunt, eodem matrimonio ſoluto, vxor ſtare debebit locationi bonorum illorum communium à marito factæ: ita Azor. *cap. 7. qu.* 8. quia maritus ſuo, & vxoris nomine talia bona adminiſtrat, & locat. 6

Septimò, vbi maritus adminiſtrat res paraphernales vxoris, ſi illas locet, debebit deinde vxor ſtare illi locatiooi, neque conductorem inuitum expellere poterit: ita Gomeſ. & Azor. *locis citatis:* quia maritus eiuſmodi bona, non ſuo, ſed vxoris nomine adminiſtrat: neque ſe gerit tanquam vſufructuarius, ſed potiùs tanquam procurator alienorum bonorum, qui rem locat nomioe eius, cuius bona adminiſtrat. 7

Octauò, maritus accipiens in dotem rem aliquam per ſocerum alteri locatam, niſi ſaltem tacitè in illam locationem conſenſerit, quod feciſſe præſumitur, ex eo quod ſciens eſſe locatam, eam vt ſic accepit; poterit conductorem expellere; quia eſt tantùm ſucceſſor ſingularis reſpectu ſoceri, & ſicut donatarius, legatarius, vel emptor. 8

Nonò, Beneficiarius, & Prælatus, qui locauit res propriæ ſuæ ſuſtentationi deſtinatas non obligat ſucceſſorem, neque etiam conductor cogi poteſt continuare cum illo contractum; ſi autem res ad ſuam Eccleſiam, vel Monaſterium pertinentes, tanquam legitimus illarum adminiſtrator locet in tempus iure permiſſum, ſeruata ſolemnitate, aliiſque omnibus conditionibus reqoiſitis; ſucceſſor eius, & conductor eiuſmodi contractum ſeruare obligantur, niſi Eccleſia eſſet grauiter læſa, & beneficium reſtitutionis in integrum obtineret. Ratio petitur ex diſputatis; quia in priori caſu locat 9

bona

bona Eccleſiæ proprio nomine; in ſecundo verò, nomine alieno, nempe ipſius Eccleſiæ: atque hac diſtinctione componuntur diſſidentes ſententiæ, de quibus vide Couarru. *cap. 15. citato, num 6.*

10 Decimò, emptor non tenetur ſtare locationi factæ à venditore: *l. emptorem, C. de locato, l. merces, § qui fundum, D. locati.* Rationem reddidimus *art. ſuperiori*, quia emptor eſt tantùm ſucceſſor ſingularis: ideóque in iiſdem caſibus in quibus eiuſmodi ſucceſſor tenebitur ſtare contractui á prædeceſſore facto, de quibus eo loco egimus; emptor quoque obligabitur.

11 Vndecimò, Fiſcus ſuccedens in certa bona rei, non tenetur ſtare locationi ab ipſo factæ, quia tunc eſt ſucceſſor tantùm ſingularis; reus tamen locator debet conductori penſionem remittere, aut etiam reſtituere, ſi illam anticipatè acceperat: *leg. ſi fundus, Digeſt. locati.* Si autem fiſcus ſuccedat in omnia bona delinquentis, aut in eorum partem aliquotam, dimidiam, v.g. tertiam, aut quartam, non deſignando vlla bona particularia; ſtabit omnino locationi ipſorum à reo factæ, qoia eſt eius ſucceſſor vniuerſalis: ita ex *l. 2. C. ad leg. Iuliam, de vi publica,* colligit Azor. *c. 6 de locato, q* 4. & Anton. Gomeſius *cap. 3. tom. 2. num.* 10.

ARTICVLVS VI.

Quinam locare & conducere poſſint.

1 Dicendum eſt, eum omnem qui rem aliquam vendere poteſt, aut qui eius habet dominium, vel vſumfructum, & non ſolum vſum, locare illam poſſe. Conducere verò, qui pactam mercedem pro eo vſu dare poſſunt, niſi lege aliqua prohibeantur.

Hæc aſſertio certiſſima eſt, & ex natura huius contractus *art.* 1. explicata ſatis conſtat. Cùm enim per locationem tradatur vſusfructus rei certa mercede, qui illum vſumfructum concedere poterit eo pacto, locationem quoque celebrare poterit.

Vnde fit, vt qui habet vſumfructum rei, aut habitationem domus, locare eam poſſit: *leg. arboribus, §. vſufructuarius, Digeſt. de vſufructu, & Inſtit. de vſu, & habitation.* ſi tamen vſufructuarius moriatur, ſicut expirat vſusfructus, & conſolidatur cum proprietate, ita ceſſat contractus locationis, vti nuper monebamus; quia reſoluto iure dantis, reſoluitur quoque ius accipientis, *lex vectigali, D. de pignorib.* ſi autem conductor ſoluerit aliquid nondum debitæ penſionis vſufructuario, debebit illi reſtitui ab hæredibus vſufructuarij: quod ſi nihil, aut partem tantùm ſoluerit debitæ penſionis, id totum iiſdem hæredibus ſoluet: *l. ſi quis domum, §. huic ſubiungi: Digeſt. locati.* proprietarius verò nihil in iſtis ſe immiſcere debebit.

2 Secundò, feudatarius, & emphyteuta, feudum, & rem emphyteuticam locare poſſunt: finita tamen emphyteuſi, aut feudo, conſolidatiſque cum proprietate, ceſſabit contractus locationis, vti dicebamus de vſufructuario.

3 Tertiò, rem ſibi locatam alteri ſublocare poteſt conductor: *l. nemo, C. de locato*, modò tamen ad eundem vſum, idoneóque conductori locet: ſed ſecundus non tenebitur primo locatori ad penſionem ſoluendam, actione perſonali; ſed tantùm primo conductori, qui ſibi domum verbi gratia, locauit. Quoad bona tamen, quæ in domum permanenter intulerit, obligabitur actione hypothecaria domino domus, quia vti iam olim obſeruauimus; dominus acquirit tacitam hypothecam in bona quæ in eius prædium ruſticum ipſo ſciente permanenter illata ſunt; & in bona quoque, quæ in ſuum prædium vrbanum illata fuerunt, ſiue eo ſciente, aut ignorante: *leg. certi iuris, Cod. de locato.* Quare in defectum primi conductoris, poterit ex illis bonis ſuam penſionem repetere, etiamſi ſecundus conductor cuius ſunt ea bona, iam penſionem debitam ſoluerit primo conductori: quod ſi non ſoluerit, poterit ſoluere domino, & primo locatori, idque primus conductor ratum habere debebit.

Quartò, quando res locanda communis eſt pluribus, neque conſentiunt cui, quo pretio, vel ad quem vſum, aut tempus locanda ſit; aut ſi diuerſi cum diuerſis contractus ſingulos faciunt, contractus illius cuius maius eſt ius, vt qui maiorem v. gr. partem rei obtinet; validus erit: quòd ſi omnes æquales ſint iure, quia rem indiuiſim, & in ſolidum ſinguli poſſident, vel ſortibus agendum erit, vel ad Iudicem recurrendum, vel alia ratione res diuidenda. Vide Gomeſium pluribus diſputantem, *cap. 3. tom. 2. num.* 14. Moneo tantùm à conductore ſoluendam eſſe penſionis partem, quæ ſingulis dominis continget, quamuis fortaſſis inuitis, & diſſentientibus rem conduxerit; quia licèt non habeat ab illis rem ſibi locatam, vtitur tamen re ipſorum, quem vſum compenſare pacta mercede obligatur. 4

Quintò, Beneficiarius poteſt ſine Prælati licentia locare fructus ſui beneficij: quod fuſiùs oſtendit Panorm. *in cap. veſtra, de locato, num.* 4. vbi Innocent III. permittit decimarum locationem Clericis, quibus voluerint, facere; modò ea locatio ad feudum, vel alienationem non extendatur, idque non obſtante contrario ſtatuto diœceſano prohibente, liberè fieri vale: quam vocem *liberè* expendit Panorm. qui idcirco contrarium ſtatutum, aut prohibitionem Epiſcopi nullam fore dicit, quod obſeruauit quoque Angel. *verb. locatio*, §. 4. Quomodò verò locatio ad longius tempus exiſtimetur quædam alienatio, & quid in ea ſeruandum ſit ex *Clem.* 1. *de rebus Eccleſia non alienand.* & ex *extrauag. vnica*, quæ incipit: *Ambitioſæ. inter communes, tit. eod.* commodius inquiretur alibi. Vide interim Couarru. *lib. 2. variar. capit.* 16. & Azor. *de locato, cap.* 3. & obſerua num illi Extrauaganti ipſa conſuetudine derogatum ſit, vti plerique contendunt: his enim omiſſis, quæ aliò pertinent, quæro dumtaxat 5

Sextò, an qui habet ius petendi eleemoſynam alicubi, illud locare poſſit? Negat enim Corduba *in ſum. quæſtion.* 98. & Rodriquez *in bullam Compoſitionis, numer.* 51. & obligant conductorem ad reſtituendum id totum, quod ſupra pretium locationis, & ſuam ſuſtentationem ex eiuſmodi eleemoſynis collegerit. Hanc verò reſtitutionem faciendam eſſe dicunt, vel locatori ipſi, ſi nondum eius neceſſitati, & indigentiæ fuerit conſultum; vel ſi conſultum illi eſt, aliis pauperibus, quia non fuit alia mens Pontificis, aut Epiſcopi illam licentiam concedentis, quam vt 6

occurreret petentis inopiæ, non vt locaretur ea facultas, & aliis pauperibus quidpiam ſubtraheretur: Sanchez tamen *lib.1.conſil.cap.7.dub.2.* & Henriq. *lib.7.de indulgentiis,cap.35.num.5.* non damnat hanc locationem, neque ad reſtitutionem obligat; quia neque illa locatio per ſe mala eſt, cùm vterque contrahens æquali iacturæ, & lucri periculo ſe exponat, & aliunde qui obtinuit hanc facultatem petendi eleemoſynam, nulla lege redditur inhabilis ad ipſius locationem. Exiſtimo cum De Lugo *diſput.29.de iuſtit. num.4.* vix vnquam hanc locationem iniuſtitia carere propter adiunctas circunſtantias, quamuis his omnibus ſecluſis contractum illum præcisè, & veluti in abſtracto conſiderando, nulla in eo iniuſtitia deprehendatur, quam deinde haurit in actu exercito, à variis circunſtantiis maleficis, à quibus auelli nequit, dum actu celebratur.

In primis igitur dum eleemoſynæ iſtæ petuntur, & dantur, ad Miſſas faciendas pro animabus purgatorij, aut ad alia quædam opera pia, ſi in illa minus expendatur ratione locationis, quam fuerit ipſa erogata eleemoſyna, æquè committitur iniuſtitia, dum illa pars relinquitur conductori à locatore, atque ſi in alios quoſpiam vſus, quamuis bonos eandem partem locator impenderet, contra dantium, & petentium animum, ac voluntatem.

Deinde locator non habet ius petendi niſi quantum indiget; non poteſt itaque aliud ius concedere conductori: quidquid igitur accipiet conductor ſupra illud quo indigebat locator, iniuſtè accipiet. Si verbi gratia, locator indigeat centum aureis ad ſuam ſuſtentationem, & ad ſubleuandam inopiam qua premebatur, non accepit ius petendi, niſi ad illa centum, & non poteſt maius aliquod ius, quàm ipſe habeat, conductori conferre, vt colligat verbi gratia, centum viginti: ac proinde ſi illa colligat, iniuſtè accipiet ea viginti: poſſet quidem iſte locator, qui per ſeipſum eleemoſynam corrogare nequit, alium ſibi ſuſtituere, qui ſuo nomine peteret, atque illi ex iiſdem eleemoſynis mercedem laboris, & operæ dare: quia cùm habeat ius petendi eleemoſynam, & ad id indigeat alterius opera, habet quoque ius illam compenſandi ex illis ipſis eleemoſynis: quæ, aliaque plura incommoda, & veluti iniuſtitiæ fontes expendit De Lugo. Et ſane qui dant eleemoſynam non intendunt eas cedere lucro conductoris, ſed pauperis, cuius ſubleuandæ miſeriæ ſtudent.

Omitto etiam hoc loco quærere, quibuſnam leges prohibeant concedere res locabiles; vt militibus, & curialibus, *in Cod. de locato.* nam & iura municipalia, & receptæ conſuetudines conſulendæ ſunt.

ARTICVLVS VII.

De obligationibus locatoris & conductoris, & ex qua culpa teneantur.

1 ORdior ab hoc poſtremo, & aio in primis neque locatorem, neque conductorem teneri ad caſus merè fortuitos, qui abſque ipſorum culpa proueniunt; cùm eiuſmodi obligationis nulla ſit ratio, eo quod humanam prouidentiam ſuperent: vti *lib.7.* fuſiùs explicabimus. Poterit tamen in pactum deduci illarum præſtatio, modò inde non reddatur iniuſtus contractus propter onus inæquale impoſitum alteri contrahentium.

Aio ſecundò, tum locatorem, tum conductorem teneri ex dolo, lata, & leui culpa; non autem leuiſſima, niſi fuerit aliter conuentum, vti dicebamus de caſibus fortuitis. Et quidem quoad dolum, patet; cùm nemini ſua fraus fauere debeat: itaque pactum de non præſtando dolo, nullum, & irritum eſſet hoc loco, quia contra bonos mores: *leg. ſi quis domum 9.§.colonis, leg. ſed de damno 41. Digeſt. locati.* Culpa quoque lata, immo & leuis obligat: quia locationis contractus, in vtriuſque contrahentis vtilitatem locatoris ſcilicet & conductoris celebratur: ex *legib. citatis*, & *leg. ſi vt certo, §. nunc videndum, Digeſt. commodati.* Culpam porro leuiſſimam obligare in hoc contractu plures colligunt ex variis legibus, quas retulit Azor. *in capit.7. quæſt.3.* in quibus & opera, quam diligentiſſimus quiſque adhibet, requiritur, & culpa leuiſſima damnatur: nam *leg. ſi merces 25.§.qui columnam, Digeſt. locati.* ea datur regula dignoſcendi, an columna transferentis culpa fracta fuerit, ſi nimirum ea fecit, *qua diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet.* Reſpondent aliqui tum eas leges eſſe pœnales, quæ ante Iudicis ſententiam minimè obligent in foro conſcientiæ; tum ſuperlatiuum, *diligentiſſimus*, pro poſitiuo, *diligens*, vt ſæpè aliàs vſurpatum fuiſſe in *citata lege*, quod *ibidem* ipſamet Gloſſa obſeruauit. 2

Verùm his reſponſionibus facile foret omnium legum ſcita eludere: quare illis vti non licet; maximè cum facile fuerit leges allatas explicare. Nam in primis, aliquæ agunt de rebus, in quibus cuſtodiendis, tractandiſque ſumma diligentia ponenda eſt, ob ipſarum verbi gratia, fragilitatem, vt in columna tranſportanda: quod notauit quoque *verb. Locatio*, Roſella *n.19.* & Angelus *§.23.* quare ille *§. qui columnam* facillimè explicatur. Obſcurum verò eſt quod *ibidem* addit Caius, eandem diligentiam adhibendam eſſe, ſi quis dolia, vel tignum tranſportandum conduxerit: vnde enim in tigno deportando tam exacta diligentia requiritur; ac proinde leuiſſima culpa præſtanda? Quare non malè ſuſpicatur Hotman. *lib.4.obſeruat.cap.22.* pro *tigno* reponendum eſſe *ſignum*; quo verbo ſimulacrum, aut ſtatuam ſignificari nemo neſcit: *l. Titia 38.§. vlt. D. de aur.& argen.leg.* Vnde *ſigillum*, diminuto verbo, in *l.19.§. idem Celſus, Digeſt. eod.* in ſignis autem, ſiue ſtatuis tranſportandis exactiſſimam diligentiam requiri nemo negabit, ſicut & in gemmis tractandis; quare ſi gemma includenda, aut inſculpenda fuerit, eàque fracta ſit: ſiquidem vitio materiæ factum ſit, non erit ex locato actio: ſi imperitia facientis, erit; inquit Vlpian. *leg. item quæritur 13. Digeſt. locati.* tum quia in fragili adeo materia tractanda peritum oportet eſſe artificem; alioquin ſi incautè ſuſcipiat, culpæ obnoxius erit, & temeritatis pœnam luet: tum quia conſuetudo iam obtinuit, vt qui vaſa pretioſa conducit, culpam leuiſſimam præſtet, quod Maior in *4. diſt.15. qu.45.§. Tertiò arguitur*, obſeruauit.

Secundò, quædam leges ſupponunt aliquod pactum, contra quod peccatum fuerit: vt quia locator vetuerat ignem admoueri, aut accendi in

in re locata; ſi deinde eiuſmodi igne contra præſcriptum accenſo, caſu fortuito incendatur, reus erit conductor: *leg. videamus* 11. §. 1. *Digeſt. locati. Si hoc in locatione conuenit, Ignem ne habeto: & habuit; tenebitur, etiamſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere.* eadem ratione explicabis *§. vltim. eiuſd. leg.* vbi, *Inter conductorem & locatorem conuenerat, ne in villa vrbana fœnum componeretur; conductor compoſuit: deinde ſeruus igne illato ſe occidit*, vel vt alij legunt, *ſuccendit) Labeo ait teneri conductorem ex locato, quia ipſe cauſam prabuit inferendo fænum contra conductionem. Sed & ſi quilibet extraneus ignem iniecerit, damni ratio iudicio locati habebitur*; inquit Hermogenian. *ſequenti leg.* 12. *Digeſt. eod.* Idem omnino dicendum eiſe exiſtimat Azor. *cap. 7. cit. qu. 3.* Si fœnum, vti ſolet aliquando contingere, concepto calore ſponte ſua flammam capiat.

Tertiò aliquando leges præſumunt culpam ex variis circunſtantiis: plurima habes exempla *in leg. item quaritur* 13. *Digeſt. locati.* vt in ciſiatio, ſiue carrucario qui dum cæteros tranſire contendit, ciſium euertit, & ſeruum quaſſauit, & occidit; vt in nauiculario, qui cum onus vehendum Minturnas conduxiſſet, & cum ea nauis flumen intra menſem ſubire non poſſet, merces in aliam nauim tranſtulit, quæ io oſtio fluminis periit: nam licèt inuito domino, aut quo non debuit tempore, aut minus idoneæ naui merces commiſit, in culpa eſſe cenſetur, & ex locato tenetur; ſicut & magiſter nauis qui ſine gubernatore nauem in flumen immiſit, quæ coorta tempeſtate perierit, tenebitur, & vectores aduerſus eum actionem ex locato habebunt. Si fullo polienda veſtimenta, quæ accepit, aut commutarit, aut arrodi permiſerit, tenetur ex locato; quia in his, aliiſque præſumitur culpa, maximè cum in artifice qui ſuam operam ad aliquid locat, ſupponatur ſcientia; atque adeo vel temeritas ſi quod ſuſcepit, neſciuit; aut negligentia: quare vix excuſari poterit à culpa; & omnino Celſus imperitiam culpæ adnumerandam cenſuit, *leg. 9. §. Celſus 5. Digeſt. locati.* ideo qui dolia vitioſa locauerit, vinumque effluxerit, tenebitur ad id quod intereſt, nec ignorantia excuſabitur, ex Caſſio: ſi verò locauerit paſcua, in quibus noxiæ herbæ creſcunt, & pecora idcirco perierint, ſi ignorauit non tenebitur ad id quod intereſt, penſionem tamen conductor non ſoluet, vti Seruio, Labeoni, & Sabino placuit. *leg. ſed addes* 14. *D. locati:* quia nimirum in primo caſu præſumitur ignorantia culpabilis, non in ſecundo, in quo tamen priuabitur penſione, quia æquum non eſſet conductorem, ex re ſua verbi gratia, pecoribus, & ſimul mercedem pro vſu rei ſibi noxiæ nulla ſua culpa præſtare.

Quartò, adiiciuntur aliquando contractui locationis pacta quædam, quæ & diligentiam exactiſſimam requirunt, & ad leuiſſimam culpam obligant ſaltem in foro externo: quæ tamen obligatio licet tunc in locatore, & conductore reperiatur; non tamen præcisè oritur ex ipſa locatione, aut conductione, ſed ex pacto illis adiuncto: Eiuſmodi, eſt pactum cuſtodiæ, cuius exemplum habes in locatione Syluæ cum hac lege: *Redemptor ſyluam ne cadito, néve cingito, néve deurito, néve quem cingere, cadere, vrere ſinito: l. in lege 29. Digeſt. locati.* obligatur enim redemptor ita ſyluam cuſtodire, vt non modò prohibeat, nequis iſta faciat, ſi quem facientem caſu offendat; ſed etiam videre nequis faciat, aut facere poſſit: de cuſtodia pecorum habes *leg. 9. §. Imperator, & §. Celſus 5. Digeſt. locati.* Pactum quoque auerſionis diligentiam omnem requirit: locari autem aliquid auerſione habes in *l. opus* 36. *Dig. locati. Opus quod auerſione locatum eſt; donec adprobetur, conductoris periculo eſt.* Sic enim legi vult Hotmann. *in comment. verbor. iur.* non *periculum*, vt in vulgatis. *Quod verò ita conductum ſit, vt in pedes, menſuráſve præſtetur, eatenus conductoris periculo eſt, quatenus admenſum non ſit.* auerſione autem emere, aut locare dicunt Iuriſconſulti, cùm res multæ ſimul, ſiue aceruatim vno pretio emuntur, aut locantur, ſiue illæ diuerſorum ſint generum, ſiue vnius, ſed numero, aut pondere, aut menſura diuiduntur: Paul. *leg. vltim. §. fin. Digeſt. ad leg. Rhod.* eum qui per auerſionem nauim conducit, opponit ei qui ad certum numerum onerum conducit. *Si conduxiſti nauim amphorarum duorum millium, & ibi amphoras portaſti, pro duobus millibus amphorarum pretium debes. Paulus. Immò ſi auerſione nauis conducta eſt, pro duobus millibus debetur merces. Si pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, contra ſe habet, nam pro tot amphoris pretium debes, quot portaſti.* Opus igitur quod auerſione locatum eſt, id eſt ſimul & in vniuerſum, donec adprobetur, periculo conductoris eſt: debet enim oſtendere v. g. tranſuectionem non fuiſſe duarum millium amphorarum; neque nauim, quam conduxit, illarum capacem fuiſſe: quod ſi non oſtendat, ſuæ culpæ tribuat, & interea periculum ſubeat. Quod idem dicitur de opere, quod metiendum eſt, quamdiu enim menſum non fuerit, aut approbatum, ſi approbandum ex pacto fuerit, totum erit periculo conductoris, ſiue ille culpabiliter, ſiue inculpabiliter eiuſmodi dimenſionem, & approbationem impediat. Quia reuera nondum pactum adimpletum eſt, neque prius opus acceptare tenetur locator, qui tamen ſi menſurationem, vel approbationem impediret, ſuo periculo id faceret, vti habes *l. 37. l. 51. & l. 59. D. locati.*

Ex his omnibus tandem vides, neque locatorem, neque conductorem teneri ex culpa leuiſſima, niſi vel ratione pacti alicuius adiuncti; vel ex natura rei locatæ, quæ exquiſitiſſimam diligentiam deſideret; vel ex præſumptione culpæ ſaltem leuis; cùm tamen reipſa ſit leuiſſima: quare eiuſdem obligatio non valebit in foro interno, quod ipſâ veritate, & non præſumptione ducitur.

Reſtat vt ſingulas locatoris, & conductoris obligationes percurramus: itaque,

Locator debet in primis aperire vitia occulta 3
rei locatæ, quæ minus illam vtilem, aut noxiam conductori reddent: quare damna, quæ inde percipiet, erunt à locatore, etiam leuiter peccante reparanda; vt ſi vaſa locata vitioſa ſint, & vinum effluat; ſi equus ſit calcitroſus, aut ſe in aquam cum onere immergere ſolitus; ſi rem alienam locauit, qua frui conductori non liceat, tenebitur de euictione: *leg. 7. l. 8. l. 9. & l. 15. Digeſt. locati.* ex natura actionis bonæ fidei, & inſtar emptionis & venditionis, cuius regulis hic contractus continetur, vti monuimus *art. 1.* ex *leg. 2. Digeſt. locati.* cum aliqua tamen diſſimilitudine quoad euictionem: nam venditor in duplam

tenetur, ſiue ſciens, ſiue ignorans rem alienam vendiderit; locans autem ſi ignorans rem alienam locarit, ſi euincatur mercedem tantùm remittere cogitur; aut ſi iam prærogatam acceperit, reſtituere: ſin autem ſciens, etiam id quod conductoris intereſt præſtare cogitur: *leg. 9. & leg. 15. §. vbicumque 7. l. 33. & l. 34. Digeſt. locati:* quia in vno caſu fuit bona fides, in altero dolus. Idem continget ſi ſua culpa bona addicta fuerunt: non peccauit enim contra conductorem, quare nihil illi reddere in compenſationem debebit; ſed ſolum ab illo penſionem non exigere: ita Molina *diſp. 493. n. 5. & 6.*

4 Secundò, tenetur locator ad expenſas neceſſariò à conductore factas, vt re conducta vtifrui poſſit; immò & ad vtiles, duraturas peracta locatione: *leg. 1. Cod. de locato:* cùm enim locator commodum earum expenſarum ſentiat, earum onus experiri ipſum oportet, niſi pactus fuerit, vt à conductore fierent; quod onus compenſandum erit conductori; vel aliquid de penſione detrahendo, vel quapiam alia ratione. Expenſæ verò, quæ non ſunt, niſi in vſum, & commodum conductoris, ab illo ſolui debebunt, poteritque eas auferre: Molina *diſput. 490. n. 6.* addit, conductorem poſſe retinere rem locatam, donec ipſi ſoluantur expenſæ vtiles, & neceſſariæ, quia ſi ipſi conceditur actio, multo magis ipſi concedetur retentio rei: *leg. ſi in area, Digeſt. de condict. indebiti:* ſi itaque penſio non ſit ſoluta, ex ea ſibi ſumat: ſi ſoluta ſit, habebit actionem ex conducto: *leg. dominus horreorum 52. D. locati, & l. colonus 61. D. eod.*

6 Tertiò, locator debet ſubire onera, & tributa impoſita rei locatæ, niſi aliter conuentum fuerit, atque viam ante domum poſitam reficere, ſi refici iubeatur: *leg. quod ille, §. quicumque, Digeſt. de via publica.* Ad onera vero impoſita fructibus conductorem obligat Rebell. *lib. 14. queſt. 9.* quia cum fructus ſint conductoris, & res ipſa locatoris, optimè ſeruatur æqualitas, cùm quiſque ſuſtinet onera ſuæ impoſita rei.

7 Quartò, non poteſt locator ante finitum locationis tempus rem ſuam repetere, & ab illa conductorem expellere, quia debet illi præſtare frui vti licere; eàque natura eſt huius contractus *art. 1.* explicata, ex *leg. ſi fundus 33. l. ex conducto 15. Digeſt. locati:* quo verbo omne commodum, & emolumentum rei continetur: Et quamuis dominium, & poſſeſſio ciuilis maneat penes locatorem, *leg. non ſolet 39. Digeſt. locati. & leg. ſi pignus 37. Digeſt. de pignor. action.* vniuerſa tamen commoditas conductori debetur, quam ſane non percipiet, ſi ab ipſo inuito res locata auferatur.

8 Excipitur tamen *primò*, ſi conductor, qui rem ad quinquennium conduxerat, penſionis ſolutionem vltra biennium diſtulit: *leg. cum domini 56. Digeſt. locati*, ſi autem ad pauciores annos res locata fuerit, ſtatim expelli poteſt conductor, ſi non ſoluat; non implet enim contractum.

Secundò expelli poterit conductor, ſi abutitur re conducta, vt ſi in domum meretrices induxerit; & tenebitur ad damna quæ patitur locator propter illum rei ſuæ malum vſum: ex Leſſ. *numero 38.* & Sà. *verb. Conductio, numero 12.* Quare ſi propter illum abuſum locator neminem reperiat, qui domum conducere velit, tenebitur prior conductor ad reſtitutionem damni illius, locatori: quod ſi ex eo abuſu nullum damnum patiatur, nihil à conductore petere poterit, ſed tantum rem locatam illi auferre.

Tertiò, ſi caſus inopinatus cogat locatorem domum ſuam habitare, quia v. g. prior domus corruit, aut ruinam minatur, aut incenſa eſt, & aliam commodè inuenire nequit, poterit è ſua conductorem amouere: *leg. æde, Cod. de locato.* Debebit tamen remittere penſionem pro rata temporis, vt ait Moliu. *diſputat. 499.* Neque hunc caſum ad alias res, quàm ad domum extendi volunt DD. quia iura de ſola domo loquuntur: circa illam verò, nouas nuptias propter quas ſua domo egeat locator, eſſe cauſam legitimam expellendi inquilinum cenſuit Curia Pariſienſis, 4. *Decembr.* 1522. quod proprietarius, qui recens vxorem duxerat, vellet propriam domum inhabitare, neque tunc teneri locatorem ad intereſſe conductoris, iudicarunt iidem Patres *vltimo Ianuarij ann.* 1570.

Quartò, ſi domus indigeat reparatione, neque aliter reparari queat, quam expulſo conductore, expelli iure poterit.

Conductor obligatur *primò* non vti re conducta, niſi ad vſum ad quem conduxit, inuito locatore, quare ſi conduxit equum ad iter Pariſienſe, & ad Romanum vtatur, in eóque pereat equus, in Pariſienſi probabiliter non periturus, ad reſtitutionem tenebitur. 9

Secundò, obligatur non dimittere rem conductam nondum elapſo conductionis tempore, niſi interueniat cauſa, quæ rem inutilem reddat, v.g. ſi domus comburatur, aut corruat, ſi ingruat bellum, ſi peſtis ſæuiat.

Tertiò, rem conductam eandem reſtituere elapſo tempore conductionis tenetur, niſi ſine vlla ipſius culpa, etiam leui perierit, aut deterior euaſerit: quia cùm apud locatorem maneat dominium rei locatæ, & conductor habeat illius dumtaxat vſum, dominus rem ſuam iure repetit, cui etiam perit, ſi ſine cuiuſquam alterius culpa etiam leui pereat: nam alioquin conductor; vti iam monuimus, dolum, & culpam, tum latam, ac leuem præſtare cogitur; non leuiſſimam, neque caſum fortuitum, niſi illi cauſam præbuit, vt ſi in mora reſtituendi fuit.

Triplex tamen hoc loco reſtat difficultas: Prima quando dubium eſt cuius culpa perierit, cuinam incumbat onus probandi culpam, an conductori, an locatori. Reſpondeo cum communi DD. in *leg. ſi quis ex argentarijs, Dig. de edendo,* Maſcard. *de probat. concluſ.* 272. Gomeſ. *tom. 2. cap. 3. numero 22.* Azor. *3. part. lib. 7. de locato, cap. 7. quæſt. 3.* conductorem atque etiam cuſtodem obligari ad probandum tum rem periiſſe, v.g. pecus mortuum, aut abactum fuiſſe; tum id ſine ſua culpa factum eſſe: Ratio eſt, quia quæ facti ſunt, rem v.g. periiſſe, aut furto ablatam eſſe, vel naufragio, aut incendio deperditam eſſe, non creduntur, niſi oſtendantur. Deinde ex natura contractus, & communi quodam gentium iure, obligatio conductori, cuſtodi, atque alijs officialibus, maximè publicis imponitur probare, rem ipſis commendatam abſque eorum culpa periiſſe: ſi tamen graues coniecturæ, & indicia faueant conductori, vel cuſtodi, poterit Iudex, vel iuramentum in ſupplementum probationis deferre, vel partibus compoſitionem ſuadere: ſi præterea res eiuſmodi facilè perire ſolitæ ſint abſque culpa cuſtodis, præſumptio pro ipſo ſtabit, & iu- 10

ramento

tamento oblato liberabitur: Vide plura apud Gomeſium.

11 Altera difficultas, an in dubio incendium domus præſumatur ortum à culpa conductoris, & inquilini? Ratio dubitandi eſt, quia incendium plerumque habitantium culpa excitatur, ideo in dubio præſumptio contra illos exiſtit: *leg. 3. §. cognoſcit, Digeſt. de officio præfecti vigilum.* Aliunde tamen ſæpius famulorum culpâ iſta contingunt, quæ non videntur à patrefamilias præſtanda eſſe: quam ob cauſam Maſcard. *de probation. concl.* 467. *numer.* 8. Menoch. *de arbitrar. caſu* 390. *num.* 4. & Mynſinger. *cent.* 6. *obſeruat.* 88. conductorem abſoluendum eſſe pronuntiant; niſi locator culpam oſtendat: quibus accedit Layman. *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 22. *num.* 6. qui tamen addit, commodatarium, qui gratis alienas ædes inhabitat, & ideo leuiſſimam culpam, quæ facilè præſumitur, præſtare debet, damnum incendij ſubiturum; niſi illud præter omnem culpam ſuam etiam leuiſſimam caſu omnino fortuito contigiſſe doceat.

12 Vltima difficultas eſt, an conductor teneatur culpa famulorum ſuorum, & miniſtrorum quibus vtitur? Reſpondeo cum Menoch. *de arbitrar. caſu* 390. *num.* 4. Andr. Gaill. *lib.* 2. *practic. obſeru. cap.* 21. Azor. *cap.* 7. *cit.* & Layman. non teneri, ſi habuit ſeruos moribus & vita probos, & diligentes, & quos conſideratus paterfamilias habuiſſet: at verò ſi ſeruos habuit non probos, tunc damnum in re locata, culpæ ipſius imputabitur: ita definiuit ex Pomponio Vlpianus in *leg. videamus* 11. *Digeſt. locati*, & Paulus in *leg. ſi domum* 45. *Digeſt. eod.* his verbis: *Si domum tibi locauero, & ſerui mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, ſed noxali actione.* Quod idem verum eſt in ſeruis, quos quis locauit, ſi quid mali admiſerint, nihil aliud à locatore exigere poterit quàm ſeruos pro noxa; vti in *citata leg.* 45. *§. ſi hominem*, dicitur: & *leg. cum in plures* 60. *§. ſeruum meum*, 7. *Digeſt. locati.*

Quartò obligatur conductor ſoluere penſionem ſuo tempore, eo modo quo diximus *art.* 2. *&* 3.

ARTICVLVS VIII.

De actionibus ex locato, & ex conducto.

1 DVplex ex hoc contractu naſcitur actio: Prior dicitur ex locato, & datur locatori contra conductorem pro re locata, ſiue mobili, ſiue immobili, ſiue ruſtica, ſiue vrbana; vel pro aliqua opera, aut penſione ſoluenda; vel denique pro reſtituenda re, finito locationis tempore. Poſterior actio eſt ex conducto, competítque conductori aduerſus locatorem, vt ſibi præſtet licere frui vti re locata; vt præſtet quod in locatione conuentum fuit; ſoluat quod conductoris intereſt; atque damnum, quod vel dolo, vel lata, & leui culpa conductori intulit, reſarciat; expenſas neceſſarias, & vtiles factas in re locata reſtituat; & denique penſionem vel remittat, vel minuat; vbi illius remiſſionis, aut minutionis cauſæ, de quibus nuper egimus, occurrerint. De hac actione plura in *D. & C. de locato*; quæ quia tota ad forum externum pertinent, lubens omitto; hoc vnum quæſiuiſſe contentus:

An actio redhibitoria ad locationes pertinere poſſit, ita vt ſicut ea competit ex edicto Ædilium Curulium emptori aduerſus venditorem, vt rem venditam, mancipium verbi gratia, redhibeat, id eſt recipiat, & iterum habeat, pretiúmque acceptum reſtituat; ita in locatione ſit locus huic actioni: ſi verbi gratia, ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero eſſe peſtilentes, male ſanas, & inſalubres; quidni mihi liceat agere redhibitoria, vt locator ædes ſuas recipiat, & recedamus à locatione, & conductione; maximè cùm emptio, & locatio iiſdem regulis conſiſtant, *leg.* 2. *Digeſt. locati.* Deinde redhibitio, in empti iudicium venit ex vi, & natura contractus bonæ fidei, *leg. ex empto* 11. *§. redhibitionem, Digeſt. de action. empti*: ex eadem igitur cauſa in locatione, quæ eſt contractus bonæ fidei, vſurpari debebit, atque ita omnino exiſtimat Cuiac. *libro* 12. *obſeruat. capite* 38. quem & alij ſequuntur. 2

Communis tamen ſententia negat in locationibus locum habere hanc actionem, & ad ſolas venditiones, ſiue mancipiorum, ſiue cæterarum rerum pertinere contendit edictum Ædilitium: ita enim diſertè teſtatur Vlpian. in *leg. ſciendum* 63. *Digeſt. de ædilitio edicto*, quod ipſemet miratur; duplicemque reddit rationem his verbis: *Vel quia nunquam ipſorum de hac re fuerat iuriſdictio; vel quia non ſimiliter locationes, vt venditiones fiunt.* Cùm igitur iuriſdictio Ædilium non extenderetur ad locationes, mirum non eſt ſi de illis nihil edixerint. Et ne dicas à Prætoribus, quibus concurrens fuit iuriſdictio ex æquitate quadam id factum fuiſſe; ſubiicit diſſimilitudinem, quæ inter locationes, & venditiones intercedit: quam expendit Hotman. *lib.* 4. *obſeruat. capit.* 17. in primis, quòd venditor tradat rem, & præſtet habere licere, *leg. venditor* 8. *Dig. de emtionib.* emptórque vel dominium, vel poſſeſſionem rei acquirat; vbi verè dicitur *habere* eſſe verbum emptionis, & venditionis. At verò in locatione, cùm neque dominium, neque poſſeſſio rei locatæ acquiratur, *leg. ſi pignus* 37. *Digeſt. de pignor.* neque locator rem dimittere, neque conductor eam adipiſci, & habare dicitur: ſed locator obligatur vt præſtet *frui licere*: *leg.* 9. *l. ſi fundus* 33. *leg. ex conducto* 15. *Digeſt. locati.* Cùm itaque in locationibus, non ſit *habere*, neque *redhibere* eſſe poterit: nam *redhibere* eſt efficere, vt quod vtrinque habetur, vtrinque reddatur, *leg. redhibere* 21. *Digeſt. de ædilitio edicto*: quod commodè fit in emptione, re, & pretio reddito: nam ſicut in emptione tantundem habet à venditore emptor, quantum ab emptore venditor, cùm pretium æquale ſit rei; atque adeo per illum contractum, vtriuſque contrahentis ſtatus par, & æqualis eſt; ita per reſciſſionem contractus, vterque in integrum reſtituitur, & in æqualem ſtatum, vti erat antea, ideóque redhibitoria nullam affert inæqualitatem, cùm facit vt contrahentes tales exiſtant, quaſi ſi nulla emptio, & venditio interueniſſet, & neque res à venditore, neque pretium ab emptore traditum fuiſſet: *leg. cum autem* 23. *§. Iulianus, leg. facta* 60. *Digeſt. de ædilitio edicto.* At verò in locatione, cùm merces non exæquet rem, ſi redhibitio fieret, non eſſet par vtriuſque ratio, redderet v.g. inquilinus domum, ſiue ius vtendi illâ per quinquennium; locator autem nihil redderet, ſi mercedem non accepiſſet, aut ſi vnius

anni

anni prærogatam accepiſſet, id quod redderet, cum quinquennio comparandum oon foret.

3 Verùm his rationibus facile occurri poſſet: nam prima illa, quæ ex notatione nominis ducitur, parum momenti habet: ſatis enim fuerit, quod per redhibitoriam, res in eodem ſtatu collocentur, in quo erant ante initum contractum, eodémque modo ſe habeant, atque ſi contractus nionmè interueniſſet, ſiue per illum contractum dominium vel poſſeſſio rei fuerit acquiſita, ſiue tantum frui licere: nam quidquid ſit de rigidiſſima illa *habe-di*, notione, per omnem contractum quilibet contrahens habet aliquod ius, aut obligationem, aliúdve quidpiam, quod ante non habebat: ita vt ſi per diſciſſionem contractus quiſque reponatur in eodem quo antè erat ſtatu, & recipiat, quod per contractum dederat, dicatur *redhibere:* quod fiet æque in locationibus; nam cùm ab illis per redhibitoriam diſcederet, locator, & conductor erunt in eodem ſtatu, in quo priùs erant: locator enim qui dederat vſum domus ſuæ per quinquennium, illum recipiet; & conductor recipiet mercedem ſi quam dederit, carebitque obligatione, quam contraxerat, oon dimittendi illas ædes, & penſionem ſoluendi per quinquennium, fietque omnino poſt diſciſſionem contractus æqualitas, ſicut per illius celebrationem ſacta fuerat; & ſicut penſin exæquata fuerat vſui domns per quinquennium, ita cùm locator liberum vſum ſuæ domus, quo ſe priuauerat per quinquennium; recipiet, & conductor rehabebit immunitatem ab obligatione, quam contraxerat ſoluendi penſionem pro vſu illarum ædium per quinquennium, reponentur in priori ſtatu abſque vlla inæqualitate.

4 Quare ſi mihi inter duos celeberrimos Iuriſconſultos Cuiacium, & Hotmannum arbitrari liceret; dicerem ex natura contractus, atque ex æquitate quadam concedendam eſſe redhibitoriam in locationibus æquè atque in venditionibus; vti deinde illam Zeno Imperator cooceſſit, cùm voluit licere conductori intra annum à contractu diſcedere: eius conſtitutionem, ex Baſilicis *ad l. pen. Cod. de locato*, refert Cuiacius *loco citato*. Ius tamen antiquum nunquam eiuſmodi actionem in locationibus conceſſit, quod vnum probat Hotmann. & ſententia communis; idque tantùm ex Vlpiano colligitur, *l. ſciendum* 63. *Dig. de ædilitio edicto, leg. ſed addes* 19. §. 1. *Digeſt. locati*, vbi ait Seruio, Labeoni, & Sabioo viſum, vt ſi quis locauerit ſaltum paſcuum in quo mala herba creſcat, ſi ignorans id fecerat, ſimpliciter à contractu diſcedatur & penſionem non petat: vbi vt vides non concedunt iſti Iuriſconſulti redhibitoriam, ſed actionem ex conducto: quod mirabile eſſe dixit Accurſius; eo quod actione ex condncto, quæ comparata eſt ad contractum tuendum, agatur ad eum reſcindendum: ſicut cùm vſufructu legato ei, qui conduxit, agit vt ipſe mercedes non præſtet: *l. quoties* 34. §. *ſi colono, Digeſt. de vſufruct.* expreſsè etiam ipſe Sabinus actionem ex conducto, non redhibitoriam concedit, in caſu in quo maximè concedenda videretur: *Si conductor*, inquit, *ab initio vitioſas ædes conduxit, ſibi imputet: ſin ædes vitium poſtea fecerunt, ex conducto experiatur.* Noua denique Zenonis conſtitutio, ſatis oſtendit ius antiquum contrarium fuiſſe.

ARTICVLVS IX.

Quæſtiones conſectariæ de pactis locationi apponi ſolitis, an iniqua, vel vſuraria ſint.

QVoad pacta, quæ ſolent adiici locationi, 1
hoc in vniuerſum dici poteſt, ſeruandam eſſe regulam generalem, ſæpiùs hoc tractatu traditam, ſæpiúſque inculcandam: videndum nimirum an ea pacta per ſe iniqua, aut iniuſta, vel vſuraria ſint; an ſint contra naturam locationis, an tantùm addant acceſſionem noui contractus, ſiue faciant locationem mixtam, ex duobus contractibus, qui ſi ſeorſum poſiti, iuſti ſunt, erunt etiam ſimul iuncti: ſi verò eorum alter iniuſtus, vel vſurarius ſit, idem omnino manebit cum altero coniunctus, atque adeo contractus, qui ex illa coniunctione conficietur iniuſtus, vel vſurarius erit.

Ponendum ſecundò eſt, vſuras in locatione 2
propter moram non ſolutæ penſionis, non deberi, niſi ſint compenſatiuæ damni, ex illa mora locatori prouenientis; id tamen quod intererit locatoris penſionem illi die præſcripta fuiſſe ſolutam, reparandum eſſe à conductore. Hoc poſtremum conſtat ex *lib. ſuperiori, cap.* 5. *articul.* 5. *& artic.* 6. atque *cap.* 6. quæ enim in vniuerſum diximus de eo quod intereſt ſolueodo in omni contractu, in quo verè reperietur, & de mora itidem; valet quoque in locatiooe: quò etiam ſpectat *lex,* 55. §. *vltim. Digeſt. locati.* Quod verius multo erit, quando conductor ſtipulatur ſolutionem penſionis determinata die, obligátque ſe ad damnum præſtandum, & quidquid intererit locatoris: vti multis relatis tradit Caroc. *tractat. de locat. tit. de natura locat. quæſt.* 1. *num.* 1. *&* 2. quare hoc pactum adiungi locationi nihil omnino prohibebit; quinoimò ob mercedem præfixa die non ſolutam Index iuſiurandum in litem deferre poterit, de eo quod intereſt: in hoc enim iudicio, cùm ſit bonæ fidei, in litem iurari conſtat; vt ſi condnctor rem locatam, aut noo integram non reſtituit: quod fuſius habet Menoch. *de arbitrar. caſu* 207. *n.* 22. aliiſque relatis Caroc. *de locat. & conduct. tit. de vſur. quæſt.* 17. *num.* 7. quia qui rem locatam nnn reſtituit, dolo malo facere videtur: *leg.* 11. §. *eſt autem, &* §. *vltim. Dig. depoſiti*, propter dolum verò io litem iuratur: *leg. in actionibus*, §. 3. *Digeſt. de in litem iurand. & leg.* 2. *Cod. eod. & leg.* 64. *Digeſt. de iudic.* Quare & aduerſus eum, qui operas ſuas locauit ad colendum agrum, vel quidpiam aliud faciendum, ſi dolo malo id negligat, in litem iuratur, ſicut & in cæteris actionibus bonæ fidei, ex *citata l. in actionibus:* tradítque Maſcard. *de probation. concluſ.* 932. & Leotard. *de vſur. quæſt.* 36. *numer.* 8. Quod verò de conductore diximus, eiúſque obligatione ad id quod intererit locatoris rem ſuam illi eſſe reſtitutam, aut penſionem die præſtituta fuiſſe ſolutam; idem quoque de locatore ſentiendum eſt, ſi vel ſuo facto, vel alterius quem prohibere poterat, non licuit conductori frui re locata: nam locator tunc illi præſtare cogitur, quantum eius interfuit frui; in quo etiam continetur lucrum, quod facere potuiſſet, quod iam monuimus *art.* 7. & conſtat ex *cap.* 5. *art.* 5. *lib. ſuperior.* colligitúrque ex *leg. ſi vno* 66. §. *planè, leg.*

ſi

Digitized by Google

ſi in lege 24.§.*colonus, leg. ſi fundus* 33. *Digeſt. locati*, traditque Cuiacius in *citatam leg. ſi fundus, ad African.* Menoch. in *conſil.* 55.*num.* 14. Gomeſ. *tom.* 2. *lib.* 2.*cap.* 3. Simili de cauſa ſi fraude, aut dolo inquilinum domo locata expulerit, fingens verbi gratia, illam ſibi eſſe neceſſariam, vbi fraus apparuerit, damnabitur ad id omne, quod conductoris intererit: quod oſtendit Caroc. *de locat. tit. de neceſſitat. vſus, quaſt.* 2.*numer.* 31. & 34. Quare ſi locator rem locatam vendidit, neque excepit vt conductori ſtui liceret, ſi deinde ab emptore conductor expellatur, poterit agere aduerſus locatorem, & eius hæredes pro eo, quod intereſt: *leg.* 25.§.*qui fundum*, & *leg.* 32. *Digeſt. locati.* affirmantque Gomeſ. *cap.* 3. *cit. num.* 9. & Cuiac. *ad tit. C. de locaio.* Quod verò attinet ad iuſiurandum in litem hoc loco, vide Leotard. *qu.* 36. *citata*, hoc enim ad ſolum forum externum pertinet.

3 Quod autem initio dixi de vſuris non debitis ex mora io locatione, ex iure naturali, & Chriſtiano vſuras fœneratitias prohibeote dixi, & ex *lib. primo* confirmatum manet: contra quam veteres Iuriſconſulti ſenſerint; qui in hoc iodicio, ſicut & in aliis bonæ fidei actionibus vſuras ex mora admitti volunt. *leg.* 17. §.*ex locato*, & §. *fiſcus, de vſur.* & *leg.* 2. & 17. *Cod. de locato*: & *leg. quæro* 54. *Digeſt. eod.* niſi illos de vſuris compenſatiuis interpretari libeat, ex eo quod in illa mora præſumant & culpam, & damnum; ideóque ad eiuſmodi vſuras actionem admittant. Non placet tamen diſtinctio inter actionem ex locato, & actionem ex conducto, quam adhibet Cuiac. *in C. de locato*, & vſuras ex mora deberi in actione ex locato, non autem in actione ex conducto, ſed ſolùm id quod intereſt. Noo placet, inquam, quia cùm vtraque illa actio in bonæ fidei iudiciis oumeretur, vti affirmat Cicero *lib.* 1. *de officiis*, Quinti Scæuolæ Pontificis authoritate adductus: cur in vtraque illa actione non ſeruabitur vniuerſalis regula, quam tradit Marcianus *in leg.* 32.§.2. *Digeſt. de vſur.* In bonæ fidei actionibus vſuras ex mora deberi. Et ſane videmus in venditione, & emptione, cuius regulis locario, & cooductio reguntur, vti ſæpiùs monui, vſuras ex mora deberi, ex venditione quidem, quando agitur ad pretium: *leg.* 2. *Cod. de vſur. leg. Iulianus* 13.§. *ex vendito, Digeſt. de action. empt.* & *leg. vlt. Digeſt. de peric.* & *commod. rei vendita*: ex empto quoque quando pretium repetitur, *leg.* 47. *Digeſt. de action. empt.* Verùm tota iſta quæſtio, ferè hodie inanis eſt, cùm ſolum id quod intereſt deberi queat. His poſitis, facile foerit definire, quænam pacta locatiooi appoſita, vel vſuraria, vel aliunde iniquá ſint: quod ſingillatim expendo.

CONSECTARIVM I.

An venditor fundi poſsit illum locare emptori pro penſione certa, donec pretium recipiat.

4 HVius quæſtionis ſenſus perſpicuus eſt: quærimus, an venditor poſſit anouam penſionem ſtipulari pro modo fructuum rei venditæ, donec emptor pretinm exoluerit: eo enim caſu venditor locat fundum iam venditum emptori, qui illum veluti conducit certa penſione, donec pretium tradat; idque licitum eſſe communior opinio Iuriſconſultorum fatetur ex *leg.* 20. & 21. *Digeſt. locati.* Non leuis tamen eſt ratio difficultatis; quia cùm per venditiooem transferatur dominium rei iam traditæ emptori, non apparet quomodo venditor illam locare poſſit, & fructus rei noo ſuæ exigere: non enim fit pro pretio debito, alioquin deberent illi in pretium computari, quod tamen non fit. Deinde illa penſio annorum aliquot pretium excedit, & non apparet cur & pretium rei venditæ, & fructus illius venditori percipere liceat, niſi ob dilatam ſolutionem pretij, in quo manifeſtum eſt virtuale mutuum: quare niſi in ea dilatione culpabili ſit damnum venditoris, non poterit capi hæc penſio abſque vſura: vti argumentatur Petrus Nauarra *de reſtitution. lib.* 3. *cap.* 2. *numero* 148. Roſella *verb. Vſura* 1. *numero* 47. Sylueſt. *eod. verb. Vſura* 2. *quaſt.* 11. Armilla, *verb. eod. numer.* 15. Tabiena *verb. Vſura* 2. *numer.* 9. Aſtenſ. *in ſumm. lib.* 3. *titul.* 11. *artic.* 4. Angel. *verb. Vſura* 1. *numero* 18. & *verb. Emptio. numero* 5. Maior *in* 4. *diſtinct.* 16. *quaſt.* 3. §. *ſed quid ſi aliquis vendat caſtrum.* Antonin. *part.* 2. *tit.* 1. *cap.* 7. §.20. Bernardin. *ſermon.* 34. *in Domin.* 4. *Quadrag. art.* 3. *cap.* 2. Gabr. *in* 4. *diſtinct.* 15. *quaſt.* 12. *art.* 2. *concluſ.* 4. *caſu* 3. Panormit. *conſil.* 36. *num.* 2. & *conſil.* 66. *part.* 1. Summa Confeſſor. *part.* 2. *cap.* 6. *numer.* 18. refert ſub Pio V. P. M. Theologos Romæ conſultos, paucis exceptis, ita ſenſiſſe; nimirum illicitam eſſe hanc ſtipulatiooem venditioni appoſitam, ſiue hanc locationem rei venditæ, quotieſcunque dominium vnà cum periculo rei venditæ ad emptorem tranſiuit, quibus omnibus adhæſit Azor. 3. *part. lib.* 8. *de empt. cap.* 15. *quaſt.* 1. *in ſecunda opinione*, aliique omnes quos magoo numero adduximus *lib.* 1. *cap.* 5. *art.* 5. *conc.* 2. vbi & leges quas allegant Iuriſperiti accuratè expendimus.

Quare perſtandum eſt in ſententia eo loco ſtabilita: nempe niſi venditor dominium rei ſuæ ſibi retineat, aut fructus ſibi reſeruet, quandiu pretium non ſoluetur, ſitque venditio quodammodo conditionata, quæ non perficietur, niſi quando dabitur pretium, nefas eſſe illum fundum locare emptori, & ab illo penſionem annuam percipere, cùm neque res tradita per venditionem ſit ampliùs venditoris, neque fructus illi debeantur; cùm ſint domini, aut vſufructuarij, qualis tunc non eſt venditor, neque vllo alio iure ſunt reſeruati: in illa igitur locatione committetur manifeſta iniuſtitia, & vſura, cùm & res locetur proprio domino, & fructus ipſi debiti, à locatore eodémque veoditore repetantur pro vſu rei oon ſuæ, ſed emptoris; & denique ea penſio exigi nequeat, oiſi pro dilatione ſolutionis pretij vti monebamus in ratione dubitandi, quæ eſt vſura manifeſta.

Dices cùm Leotard. *q.* 27. *de vſur. n.* 12. venditorem, eo ipſo quod paciſcitur cum emptore de certa annua qoaotitate pro ratione fructuum, donec pretium ſoluat, reſeruare ſibi fructus rei venditæ; quo caſu dicebamus haoc locationem licitam eſſe, & fatetur Vgolin. *de vſur. cap.* 39.§.2.*num.* 1. neque oportet vt ante contractum, aut in ipſo contractu exprimatur iſta conditio, aut pactio, cùm ex ſua natura inſit contractoi; vnde fit vt fructus rei venditæ non ſint emptoris ante ſolutum pretium: quod probat Cuiac. *lib.* 21.

obſeruat. capit. 15. ex Paulo *lib.* 2. *ſentent. titul.* 17. vbi inquit, *ſi pretium numeratum ſit, fœtus, & fructus pecorum ad emptorem pertinent*: ideóque dominium non tranſire liberè in emptorem, ſed ea lege, & cum eo onere vt vel fructus reddat venditori, vel pretij vſuras dependat vice fructuum.

Reſpondeo falſum eſſe, vti iam *loco citato* monuimus, & *lib.*7. fuſiùs explicabitur, hanc conditionem reſeruationis fructuum, vſque ad integram pretij ſolutionem, ineſſe omni venditioni; alioquin omnis emptor teneretur ad reſtitutionem fructuum, quos ex re ſibi vendita ante ſolutum pretium percepiſſet, etiamſi ab illo non exigerentur. Deinde fatentur aduerſarij in emptoris optione eſſe, vel vſuras pretij, vel fructus dare: id autem non oritur ex ratione contractus; alioquin ſæpiùs obligaretur ad aliquid iniuſtum, quia ſæpiùs vſuræ pretij non ſoluti aut excedent, aut non attingent partem fructuum parti pretij non ſoluti correſpondentem: debuit igitur fieri illa exceptio fructuum à venditore, modo nuper explicato. Ex quibus omnibus ſequitur, locationem de qua agimus, illicitam eſſe, niſi in venditione facta fuerit illa fructuum, aut dominij vtilis exceptio; aut venditio tantùm conditionata fuerit: quidquid in contrarium ſenſerint Couarru. *lib.* 3. *variar. capit.* 4. *num.* 6. Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 4. *tit.* 24. *num.* 18. Roderic. *lib.* 3. *quæſt.* 7. *numer.* 26. aliíque, quos adducit *Caroc. de locat. tit. de natura locat. quæſt.* 4. *num.* 3. *& tit. de vſur. quæſt.* 1. *num.* 3. ex pluribus iuribus non ſatis probè intellectis, vti oſtendimus *art.* 5. *cap.* 5. *lib.* 2. Quare qui dicunt cum De Lugo *diſput.* 29. *num.* 73. Azor. & Filliuc. rem venditam poſſe manere locatam apud emptorem donec pretium ſoluatur, expreſsè dicunt rem locatam manere in dominio locatoris, qui proinde pro eius vſu mercedem accipit, & vbi ſoluitur pretium, reſoluitur locatio, quæ erat tantùm inchoata, aut conditionata. Vnde potiori iure reiiciendi ſunt aliqui Iuriſconſulti apud Caroc. *quæſt.* 1. *de vſuris, citata, num.* 7. & Leotard. *quæſt.* 36. *num.* 23. qui volunt hanc conuentionem de ſoluenda penſione donec pretium repræſentetur, valere etiam re vendita perempta, aut fructibus tempeſtate, vel alio caſu fortuito conſumptis, & penſionem nihilominus præſtandam eſſe. Quod dictum meritò, & admirabile, & durum dixit Caroc. Addo ego iniquum omnino eſſe: nam neque in vera & propria locatione debetur penſio rei locatæ, vbi perempta erit, & non extabit, niſi culpa conductoris perierit; neque fructibus abſque coloni culpa conſumptis, vti latè oſtendimus *hoc cap. art.* 2. quo igitur iure in hac imaginaria locatione tenebitur emptor ſoluere penſionem peremptæ rei, aut fructuum conſumptorum, ſiue qui nunquam extiterunt; quod enim dicunt, poſt emptionem periculum rei emptæ eſſe emptoris, probat manifeſtam huius ſententiæ iniuſtitiam: ſi enim periculum eſt emptoris, commodum quoque illius eſſe debebit, alioquin committitur manifeſtas inæqualitas; nam venditor recipit pretium, quod æquiualet rei ſuæ, & prætereà fructus rei non extantis ampliùs, & fructuum non extantium; cum emptori & res pereat, & fructus; & prætereà penſio pro illis ſoluenda ſit præter rei ipſius pretium; & quod intelligi nequit res perempta fructificat, fructúſque qui nunquam fuerunt; neque eſſe potuerunt, compenſantur ab illo, qui nulla ſua culpa, & rem ſibi venditam, & fructus eius amiſit; & tamen illi Iuriſconſulti ſuam illam opinionem ſane falſiſſimam colligere ſe putant ex illis legibus, quas adducunt aduerſarij aduersùm nos: quod non leue argumentum eſt, aut eas leges malè nobis obiici, aut iniquas eſſe: vti *art. citato* docuimus.

CONSECTARIVM II.

An pactum vt quandiu non ſoluitur penſio locationis, conductor aliquid annuum præſtet locatori, ſit iniquum.

CAius locauit centum aureis annuis do- 5
mum ſuam Sempronio ea lege, vt quandiu penſionem illam non ſoluet, det quinque annua. Hoc pactum licitum eſſe cenſet Carocius *de locat. tit. de natura locat. quæſtion.* 2. quia ſimile pactum inter venditorem, & emptorem, donec pretium ſoluat licitum eſt; & iniquum videtur vt locator careat, & vſu ſuæ rei, & illius penſione, ſiue vt conductor habeat & rem, & pretium eius.

Dicendum tamen eſt hoc pactum vſurarium eſſe, quod *initio huius articuli* iam ſignificauimus: quandoquidem illud obligat ad certam pecuniam conductorem, propter ſolam dilationem ſolutionis debitæ penſionis: itaque nullus omnino eſt, qui hac in parte Carocio conſentiat, neque argumentum quod ducit ex ſimili pacto appoſito venditioni, vt emptor annuum quid præſtet, donec pretium exoluat, quidquam probat: tum quia iam illud pactum in venditione reiecimus, niſi aut ea fuerit tantum conditionata, aut dominium non tranſtulerit, aut ſaltem rei venditæ ſibi fructus, & vtilitatem tandio reſeruarit, vti fuit explicatum: tum quia licèt eiuſmodi pactum in venditione cum Couarr. aliiſque bene multis probaremus, non ſequeretur licitum quoque eſſe pactum, de quo modo quærimus, in locatione: propter magnam diſſimilitudinem, quæ inter illa duo pacta intercedit. Aliud enim eſt paciſci vt emptor fundum emptum pro conducto habeat, & conductionis penſionem præſtet, donec pretium ſoluerit: aliud verò paciſci vt conductor locatori aliquid præſtet, donec penſionem ſoluat. Nam in primo illo caſu, penſio illa, aut vt Antiqui volebant, vſuræ pretij non ſoluti dantur vice fructuum, cum quibus etiam proportionem ſeruare debent, & quos venditor ſibi hoc pacto reſeruauit, non tranſlato in emptorem pleno rei venditæ dominio; aut nondum perfecta venditione, quæ conditionata tantùm fuit, vti nos dicebamus; aut quia ex natura talis contractus fructus pertinent ad venditorem, quamdiu pretium venditæ rei non recipit; vti Caſtrenſ. Couarru. aliíque contendunt: quod æquitas pati non videatur, vt venditor careat re ſua, & pretio eius, dum emptor rem eiúſque fructus habet, atque ſimul pretium retinet: ideóque pro fructibus ſibi debitis paciſci poterit venditor annuum aliquid, donec pretium recipiat: quod annuum non erit vſura, ſed compenſatio fructuum ſibi debitorum. At verò cùm in locatione penſio præſtetur

pro

Digitized by Google

pro fructibus & vſu rei conceſſo conductori, ſi vltra illum locator aliquid aliud, ſiue certum, ſiue incertum ſtipulari valeat, duplicem eiuſdem rei compenſationem exiget contra naturalem æquitatem, ex *leg.* 51 *in fin. Digeſt. de re iudicat.* & *leg.* 57. *Digeſt. de regul. iur.* & commodum commodi percipiet, quod tanquam iniquum reiicit *leg.* 2. *§ ſi indemnitas, Digeſt. de adminiſtrat. rer. ad ciuit. pertin.* penſio quidem non minuit pretium, vt vulgò dicunt Iuriſconſulti, quod tamen vltra penſionem captat locator, in illam computari debebit; vt *initio huius articuli* monuiſſe me memini.

CONSECTARIVM III.

An pactum, vt conductor periculum rei conductæ ſuſcipiat, licitum ſit.

6 RESpondeo eſſe: quia ſimile quoque pactum in commodato, & depoſito fieri poteſt, ex *cap.* 1. *de commodato,* & *capit. bona fides, de depoſito,* pro eo tamen onere aliquid de mercede locationis minuendum erit, vti ſuperius monuiſſe me memini: neque hoc pacto locatio tranſibit in venditionem, vti contendebat Soto, *lib.* 6. *de iuſtit. quæſt.* 9. *articul.* 2. *ad* 3. quem ſapienter reiecit Nauarr. *comm. de vſur. numer.* 35. quia neque commodatum, ex ſimili pacto tranſit in venditum, alioquin commodatarius eo caſu non teneretur eandem rem, extantem licèt, reſtituere; ſed eius duntaxat pretium, quod nemo dixerit. Deinde conductor non acquirit rei ſibi locatæ dominium, etiamſi illius periculum in ſe ſuſcipiat: quandoquidem illam ipſam, finita locatione reſtituere debet, ſi extet; cùm tamen in omni vera venditione, dominium rei venditæ acquiratur emptori. Denique ſuſceptio, & præſtatio periculi, contractus omnino diuerſus eſt à locato, commodato, depoſito, aliiſve ſimilibus; quibus quidem accedit, ſed illos non immutat; & diuerſam ab illis obligationem inducit: nempe vt perempta re, eius æſtimationem, & pretium debeat; ſi verò ſalua exiſtat, nihil debebit, reſque ſemper in domini manet poteſtate, non ſtipulantis periculum, ipſius; alioquin ſuſcipiens periculum nauis alienæ, eo ipſo nauem illam ſuam faceret. An verò poſſit aliquando dominium rei locatæ ad conductorem pertinere; vt cum argentum puſtulatum fabro datur vt vaſa, vel annulos faciat, vti habetur *in l. in nauem Saufey, D. locati?* diximus aliàs.

CONSECTARIM IV.

An res æſtimata locari poſſit.

7 DIſtingunt Azor. 3. *part. lib.* 8. *de locato, cap.* 11. *quæſt.* 8. Filliuc. *tract.* 36. *cap.* 5. *numer.* 80. aliique cum Ioan. Andr. Panorm. *in capit.* 1. *de commod.* quando enim nihil aliud in contractu exprimitur, quàm æſtimatio, & valor rei, manet locatio; quando verò idcirco æſtimatur res, vt conductor rem illam, vel eius pretium deinde reſtituat pro libito, volunt eſſe venditionem, & non locationem tantùm. Rectiùs tamen De Lugo *diſp.* 29. *num.* 7. negat eſſe venditionem, alioquin dominium illius rei, atque facultas eam retinendi, vel diſtrahendi tranſiret ad emptorem, à quo proinde non liceret penſionem exigere pro vſu rei ſuæ, & quidquid acciperetur, vſura foret; daretur enim tantùm pro non ſoluto pretio, in quo etiam mutuum virtuale reperiretur. Deinde in omni venditione obligatur emptor ad ſoluendum pretium, ad quod tamen non ſe obligauit conductor in hoc caſu, qui ſatisfacit, ſi rem ipſam reſtituat; quod non eſt liberum emptori inuito venditore. Eſt igitur vera locatio, quæ durat quandiu conductor illam non diſtrahit; quod cùm facit; vt vi pacti initi facere poteſt, eo ipſo illam emit, & obligat ſe ad pretium æſtimatum; tuncque, vt vides, perficitur venditio, priùs verò erat locatio cum obligatione tamen locatoris ad illam vendendam, quoties conductor eam diſtrahere voluerit, aut pro empta habere. Quamuis porro æſtimatio rei locatæ, non immutet locationem, neque transferat in venditionem quocunque modo apponatur, vti oſtendimus; non tamen inutilis eſt, facit enim vt conductor illius in ſe periculum ſuſcipiat: idcirco ſiquidem æſtimatur, vt ſciatur quantum pro ea, ſi perierit, reddere teneatur conductor, vti tradunt Angel. *verb. Caſus fortuitus, n.* 6. & Sylu. *verb. eod. q.* 5. *Æſtimatio* (inquit Vlpian. *in l.* 1. *§. æſtimatio, D. de æſtimatoria actione,*) *periculum facit eius, qui ſuſcepit: aut igitur ipſam rem debebit incorruptam reddere, aut æſtimationem de qua conuenit.* & in l. quæro 54. §. 2. D. locati. *Paulus reſpondit, ſeruum, qui æſtimatus colonæ adſcriptus eſt, ad periculum colonæ pertinebit, & ideo æſtimationem huius defuncti ab herede colonæ præſtari oportere.* Idem ex *l. plerumque, §. ſi ante, D. de iure dotium,* & *l. ſi vt certo, §. etſi forte, D. commodati,* colligit Bartol. *in d. l. ſi vt certo,* aitque, rem, quando datur æſtimata, tranſire in venditam, ſi detur per contractum, cui non repugnet dominium transferre in accipientem; vt ſi detur dos æſtimata, *l. plerumque, D. de iure dotium,* & *l. quotiens, C. dict. tit.* Quando verò datur per contractum cui repugnat transferre dominium, non facit venditionem; vti oſtendimus in locatione: in qua, ratione æſtimationis appoſitæ, conductor non fit dominus rei conductæ. Quidquid verò ſit de primo dicto Bartoli, & exemplo dotis æſtimatæ, modò non laboramus: ſufficit enim nobis æſtimationem rei de qua contrahitur, non facere venditionem neceſſariò, ſed pro natura contractus cui apponitur operari; placètque quod addit *ibid.* Bartol. æſtimationem facere, vt qui ex lata, & leui culpa tenebatur, deinde ex leuiſſima, atque etiam ex caſu fortuito obligetur, quandoquidem totum rei per æſtimationem acceptæ periculum ſuſcipit: ex quibus etiam interpretaberis *l.* 3. *Dig. locati: Cùm fundus locetur, & æſtimatum inſtrumentum colonus accipiat. Proculus ait id agi vt inſtrumentum emptum habeat colonus, ſicuti fieret cùm quid æſtimatum in dotem daretur.* cùm enim tunc ſuo periculo inſtrumentum æſtimatum accipiat, illud emere videtur, inquit Gloſſa: ibi tamen vera non eſt emptio, neque deſinit eſſe locatio modo explicato.

CONSECTARIVM V.

An liceat cum piſtore paciſci, vt panem familiæ alendæ neceſſarium toto anno ſuppeditet, ſed in maiori quantitate pro ſingulis tritici modiis, quàm alij piſtores ſoleant; dando illi initio certam ſummam, ex qua certam aliquam partem, in ſolutione panis debiti ſingulis menſibus retineat, quæ ſi non attingat pretium panis conſumpti, ſupplebitur à conducente piſtoris huius operas.

8 HAnc quæſtionem poſuit Molina *diſp.* 504. Nobilis aliquis pepigit cum Caio Piſtore vt ſuæ familiæ panem optimum toto anno ſuppeditaret, certam nimirum quantitatem pro ſingulis modiis tritici, ſed maiorem eẽ, quam alij piſtores in ſingulos modios tradere ſolent: vnde fiebat, vt nihil ferè præter furfures piſtori in mercedem laboris remaneret: voluit quoque modium tritici æſtimare ſemper eodem pretio, quo nimirum in certo quodam oppido tempore meſſis æſtimabatur: quod pretium multo inferius erat illo, quo in ciuitate, in qua erat piſtor toto anno vænibat triticum: in compenſationem verò harum obligationum, quas piſtor ſuſcipiebat, obligabat ſe ſe viciſſim Nobilis, in primis ad repræſentandum initio anni, ducentos aureos piſtori, ex quibus ſexdecim quolibet menſe in ſolutionem panis eo menſe accepti numerarentur. Secundò, ſi illi aurei ſexdecim non ſufficerent ad menſis illius panem, Nobilis reliquum ſub extremum menſem exolueret. Tertiò, obligauit ſe ad obtinendam à Principe facultatem piſtori quotidie emendi tres ſaccos tritici ex horreo publico, cùm vnum tantùm ex lege emere liceret; & præterea vt poſſet ex aliis regni oppidis extrahere, atque emere ſexcentos tritici modios ad negotiationem, quod lege prohibitum fuerat. Quæritur an hic contractus, vſurarius, aut aliunde ioiuſtus fuerit.

Reſpondent aliqui in primis, nullam committi iniuſtitiam in eo contractu aduerſus Caium piſtorem, neque illi quidquam reſtituendum videri à Nobili, qui eius onera ſatis compenſauit, tum repræſentatione ſummæ per anticipatam ſolutionem, tum impetratione geminæ illius facultatis, quæ magnam vtilitatem, ac lucrum piſtori afferunt: peccari tamen dicunt aduerſus bonum commune, cuius damnum per eiuſmodi facultates illatum reparandum erit. Quod poſtremum ſapienter impugnat Molioa; cùm neque facilè poſſit hoc damnum commune æſtimari, neque vllum tale, aut non niſi exiguum ſit, neque piſtorem quis vnquam obligabit ad aliquam reſtitutionem propter vſum eiuſmodi facultatis, vt tamen teneretur ſaltem Nobili non reſtituente. Denique quie licèt piſtor ſine vlla facultate, ſuo periculo illa omnia feciſſet, ad nullam reſtitutionem obligaretur ex communiori ſententia.

Ait igitur Moline, in eo contractu eſſe iniuſtitiam, eo quod non ſoluatur piſtori, quantum pro tempore valebat panis; neque ex illo communi pretio detrahi quidquam debet, niſi quanti æſtimabatur induſtria Nobilis ad obtinendas illas facultates piſtori. Deinde committitur manifeſta vſura, ſi quidpiam detrahitur de valore panis propter anticipatam ſolutionem ducentorum aureorum. Denique nihil aut accipere, aut de panis pretio minuere licet, pro lucro, quod piſtor facere potuit ex vſu illarum facultatum, quia illud lucrum eſt fructus induſtriæ piſtoris liberè ex tritico negotiantis, quod impunè facere non potuiſſet: ideoque totum illud lucrum ad piſtorem ſpectat, non ad Nobilem, qui eas facultates obtinuit.

De Lugo tamen *diſp.* 29. *n.* 82. ſapienter reiicit, quod aiebat Molina, non poſſe Nobilem minuere pretium tritici, aut panis pro facultatibus, quas obtinuit piſtori: cùm enim Principes ſoleant vendere eiuſmodi facultates, abſque vlla iniuſtitia aduerſus emptorem, quia reuera vendunt aliquid pretio æſtimabile, & vtile, nempe liberam, & moralem facultatem quidpiam faciendi, quod ingentis lucri occaſionem præbeat, qui ſuam operam, & laborem ad obtinendam illam facultatem confert, pro illa pretium quodpiam accipere poterit, æquè atque Princeps, qui illam facultatem concedit; neque erit, vti monebam, vlle iniuſtitia, quamuis aliunde peccari fortaſſis queat, ſine cauſa in lege communi diſpenſando. Falsò quoque dixit Molin. lucrum ex vſu illarum facultatum prouenient eſſe fructum ſolius induſtriæ, nam eſt etiam fructus illius facultatis, ſine qua lucrandi occaſio ooo poſſet haberi. Obiicit Molioa, mutuantem quoque dare mutuatario occaſionem lucrandi ex pecuoie mutuo data, & tamen non poſſe propter ſuppeditatam illam lucrandi occaſionem aliquid exigere abſque vſura: non alia ſane de cauſa, quàm quia totum lucrum ſubſequens, eſt fructus induſtriæ mutuatarij, quamuis ex pecunia mutuo accepta lucrum facientis.

Reſpondeo, totam vtilitatem, & occaſionem lucrandi, quam ex ſe affert pecunia mutuo data, reſtitui ad æqualitatem cum pecunia: quare ſi quæ ſit vtilitas peculiaris mutuatarij, non niſi ex eius induſtrie, aut ex aliis circunſtantiis, quæ ipſum dumtaxat attingunt, & quodammodo perſonales ſunt, proueniet; quæ vendi nequeunt à mutuante, vti fuſius *lib.* 1. docuimus exemplo venditionis, in qua non licet aliquid accipere ſupra valorem rei venditæ, propter commoditatem, aut vtilitatem, quam inde ſua induſtria percipiet emptor. Vendiſti Sempronio equum centum aureis, qui illo ad iter Pariſienſe vtetur, & eo itinere plurima lucrabitur, aut ibi diſtrahet ducentis, non licuit tamen illum vendere pluſquam centum, quod erat ſummum pretium: at verò in noſtro caſu facultates de quibus agimus ex ſeſe afferunt vtilitatem, & commoditatem pretio dignam, ideóque ſine iniuſtitie paſſim à Principibus, aut Gubernatoribus venduntur: pro illis igitur poterit, qui eas alteri impetrauit, aliquam compenſationem accipere: immo quamuis aut illas impetrando, aut ad id ſuam induſtriam, & operam promittendo peccaſſet, ſi illas tamen reipſa alteri obtinuit, abeóque mercedem accepit, non obligabitur ex iuſtitia ad mercedem illam reſtituendam, neque quidquid illicitè, & ex turpi cauſa accipitur, reſtituendum propterea eſt: vt in mercede ſcorti liquet. Adde, Nobilem, qui eas facultates impetrabit à Principe, eas impetrare in aliquam ſuorum meritorum compenſationem, aut in beneficij loco reponere:

itaque

itaque & aliquid pro ea impetratione capere, & ſi promiſſum fuerit, abſque iniuſtitia exigere poterit.

Tota igitur iniuſtitia huius contractus erit, quod diminuatur iuſtum panis pretium pro anticipata ſolutione ducentorum aureorum: cum manifeſta vſura, vti dicebat Molina.

CONSECTARIVM VI.

An Pharmacopola poſſit ſuam tabernam omniáque illius medicamenta, & vaſa æſtimata locare cum pacto, vt conductor pro quolibet centenario pretij æſtimati ſoluat decem annua, & in fine locationis reſtituat eadem vaſa, atque medicamenta eiuſdem pretij æſtimati.

9 PRobant hunc contractum Diana 1. *part. tractat.* 8. *reſolut. vltima*, & qui ab eo adducuntur Caualcan. & Ioan. Valerus, *de different. vtriuſque fori, verb. Vſura, different.* 3. *numero* 9. quia illa ſuſceptio periculi à conductore, non facit quominus iſte contractus reuera maneat locatio, quam etiam non impedit æſtimatio rei locatæ: vti nos quoque nuper monuimus; atqui vbi locatio eſt, penſio debetur: & cùm hoc loco neque reale, neque virtuale mutuum exiſtat, nulla fingi poterit vſura: quare & hic contractus *anno* 1582. Papiæ, & Mediolani probatus fuit.

Veriùs tamen reiiciunt hanc pactionem tamquam illicitam, & vſurariam, Megala *conſil.* 85. & De Lugo *diſputat.* 29. *numero* 85. In primis quia licèt neque pactum reddendi eandem rem locatæ æſtimationis, neque ſuſceptio periculi, & caſuum fortuitorum præſtatio à conductore tollant rationem locationis; addunt tamen nouum onus conductori, ratione cuius minuenda eſt penſio ad ſeruandam æqualitatem, quod tamen minimè fit in hoc contractu, in quo dantur decem annua pro ſingulis centenis æſtimatis, quæ eſt grauiſſima penſio. Deinde cùm locata fuerint medicamenta reddenda in eadem æſtimatione, & pro eorum vſu ſoluenda foret penſio annua decem in ſingula centena; committitur manifeſta vſura: cùm enim medicamenta ipſo vſu conſumantur, locari non potuerunt, neque conductor iis vti, perſeuerante eorum dominio apud locatorem: quare potuerunt dumtaxat permutari cum aliis æquè bonis, eiuſdemque pretij reddendis à conductore tabernæ, poſt decennium, aliúdve definitum tempus: ex qua permutatione lucrum captare non licet abſq; vſura, quia præter ſortem exigitur lucrum intermedij temporis, atque interuſurium rei, quæ per permutationem, alterius facta eſt: alioquin liceret locare aliis horreum plenum trecentis frumenti modiis, cum pacto vt finito triennio locationis totidem frumenti modios eiuſdemque valoris, atque æſtimationis, atque pro locatione, tum horrei, tum frumenti ipſius quolibet anno durantis locationis certam penſionem ſolueret: quis verò penſionem illam cum frumento comparatam non damnaret tanquàm vſurariam? Si verò pro vſu ſolius horrei tota illa penſio exigi poſſet; licitus foret contractus: quod idem dico, ſi pro vſu tabernæ, & inſtrumentorum, decem annua darentur, non pro vſu & locatione medicamentorum in contractu propoſito.

CONSECTARIVM VII.

Varia pacta circa locationem animalium explicantur.

CIrca locationem animalium plurimæ ſunt difficultates propter diuerſa pacta, quæ variis in locis adhiberi ſolent, de quorum æquitate non ita liquet; quare ſingula expendere, & ad doctrinam *hoc capite* ſtabilitam examinare placet. 10

Primò igitur, locari ſolet grex, aut animalia, ea lege vt conductor teneatur numerum integrum, ſubrogatis aliis in defectum morientium conſeruare, & finita locatione reddere teneatur. Hunc contractum male aliqui damnant, tanquam vſurarium, cùm in eo nullum ſit mutuum, neque proinde vſura, totúmque dominium maneat penes locatorem. Alij itaque iniuſtum, quamuis non vſurarium, eſſe contendunt, quod pereunte re locata, non poſſit penſio continuari, neque manere locatum, id quod non amplius exiſtit; quod tamen videtur hoc caſu fieri, nam debetur penſio totius gregis, & ſingulorum animalium, cùm tamen aliquando nondum finita locatione abſque culpa conductoris pereant, & præterea obligetur conductor ad ſubrogandum animal vice demortui.

Dicendum eſt, hunc contractum licitum eſſe, modò onera grauia, quæ ſubit conductor, compenſentur ad æqualitatem: ita Azor. *lib.* 3. *cap.* 12. *quæſt.* 3. 3. *part.* Molina *diſputat.* 503. Filliuc. *tractat.* 36. *num.* 83. De Lugo, *diſputat.* 29. *numero* 74. quia non datur penſio rei non exiſtentis: totus enim grex idem & ſemper perſeuerat variatis ſucceſſiuè capitibus; & manet in dominio locatoris, qui proinde penſionem pro vſu, & fructu rei ſuæ exigit. Quia tamen conductor ſubit onus ſubrogandi animalia in vicem pereuntium, & gregem integrum, eundémque numerum capitum conſeruandi, debet illud onus compenſari, videndúmque vt fructus animalium, tum illi oneri, tum penſioni ſoluendæ, deductis omnibus expenſis ſufficiant, ſiue penſio ſit pecuniaria, ſiue pars aliquota fructuum, ſiue locetur ſolus grex ad lac, & butyrum percipiendum, colendum, vel ſtercorandum agrum, aliáve ſimilia commoda; ſiue locetur fundus vnà cum animalibus, quæ in eo paſcuntur, in eóque commorantur, & vtilia ſunt.

Secundò locantur ſingula animalia, vt vnus, 11
vel duo boues, aut equi, cum pacto vt finita locatione reddantur æquè ſani, & valentes, atque eiuſdem ætatis, quod pactum damnat Azor. *capit.* 12. *citato, quæſt.* 2. tanquam vſurarium, cùm locator locet ſuum animal, vt illud renouet, cùm tamen vſu ipſo fiat deterioris ætatis, & minoris valoris: quare præter iuſtam penſionem, exigit illam ſui bouis meliorationem: idque euidentius apparet, quando locatio fit in triennium, aut quadriennium cum pacto renouandi ſingulis annis, quia animal non eſt illud ipſum quod fuit locatum; ex re igitur non ſua, & non locata, penſionem exigit locator.

Reſpondet tamen Filliuc. neque vſuram eſſe, cùm nullum mutuum reperiatur hoc caſu; neque iniuſtitiam vllam, quia eſt contractus mixtus ex locatione, & permutatione, ſiue venditione: locatio quidem durat, quouſque conductor vtitur animali locato; cùm tamen finitur locatio, obligatur conductor vi pacti initi emere animal; atque aliud eiuſdem ætatis cum eo permutare, atque ſubſtituere: pro eo autem onere grauiſſimo, quod ſubit conductor, debet minui merces locationis, alioquin contractus erit iniuſtus: ſi verò compenſetur illud onus, nulla iniuſtitia aut vſura committetur.

12 Tertiò, locatur animal æſtimatum, pro certa annua penſione; ea lege vt ſi poſt ſex menſes, aut annum, plus, vel minus æſtimetur, lucrum, vel iacturam æqualiter ſentiant locator, & conductor: Si verò vel caſu fortuito, vel culpa conductoris pereat, conductor dimidium pretium ſoluat locatori, cui reliqua medietas peribit. Hunc contractum iniuſtum eſſe pronuntiat Petrus de Vbaldis *tractat. de duobus fratrib. part. 5. quæſt.* 16. idque & DD. authoritate, & variis adductis legibus confirmat; quia periculum domini, & locatoris eſſe debet: neque colonus aliud præſtare debet, quam cuſtodiam & paſtionem; atque damnum, quod eius dolo, & culpa vel leui contingat: quam etiam ob cauſam Comitol. *lib. 5. reſponſor. quæſtion.* 12. *propoſ.* 5. damnat eundem contractum, quem alij quoque vſurarium eſſe volunt; quia quando traduntur animalia æſtimata certo pretio, poſt aliquod tempus reſtituenda, fit venditio, non locatio; & ideo lucrum, quod medio illo tempore percipitur, cum ob ſolam dilationem, & tempus interiectum percipiatur, vſurarium erit: vti Conrad. Antonin. Sylueſt. Tabiena, Roſella, & Armilla à Comitolo *propoſitione* 1. adducti colligunt. Verùm iam ſæpiùs diximus, conductorem, quamuis ex natura contractus locationis non teneatur præſtare caſus fortuitos, ad id tamen adiecto pacto ſe ſe obligare poſſe, modo illa obligatio aliunde compenſetur: monnimus præterea æſtimationem non immutare locationem, neque facere venditionem, niſi eo conſilio tradatur, vt accipiens dominus illius euadat, ſæpiùs enim æſtimatur, vt ſciatur, quanti ea ſit, & quantum præſtare debeat accipiens, ſi ſua culpa perierit; ac proinde cùm in hoc contractu, de quo agimus, bos æſtimatus viginti aureis detur conductori pro penſione trium aureorum, manet omnino locationis contractus, neque aut ex illa æſtimatione, aut aliis pactis appoſitis fit venditio, aut conductor euadit illius dominus, aut mutuum aliquod pretij formale, vel virtuale intercedit: quare neque vlla vſura fingi poterit. Neque dicas cum Comitolo 2. *propoſition.* cùm animal æſtimatum datur colono, vt alteram partem periculi, & iacturæ, ſi quæ accidat, luat; fieri dominum, quoad dimidiam partem illius animalis; ideóque ſecundùm illam partem non poſſe exigi penſionem abſque vſura. Reſpondeo enim illam periculi ſuſceptionem non transferre dominium, alioquin in omni contractu ſecuritatis, qui rem ſecuram præſtat, illius dominium acquireret: falsúmque eſt DD. ita ſentire, quorum nullos nominat Comitolus: neque ipſi fauet *lex, cum duobus vicinus, §. damna, Digeſt. pro ſocio: Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc eſt damna fatalia, ſocij non coguntur præſtare: ideóque ſi pecus æſtimatum datum ſit, & id aut latrocinio, aut incendio perierit: commune damnum eſt: ſi nihil aut dolo, aut culpa acciderit eius, qui æſtimatum pecus acceperit: quod ſi à furibus ſubreptum ſit, proprium eius detrimentum eſt, qui cuſtodiam præſtare debuit, qui æſtimatum accepit.* In his verbis nihil apparet vnde colligat Comitolus, animal æſtimatum tranſire ſecundùm dimidiam partem in dominium accipientis: & in *ea lege* agitur de contractu ſocietatis, de cuius natura eſt, vt damnum ſociorum commune ſit, & lucrum pro rata ſymboli, quod quiſque in ſocietatem contulit. Ea de re, pluribus inferiùs.

Quod igitur attinet ad contractum propoſitum, dico cum Syluestro, *verb. Societas 2. quæſt. 7. ſub fin.* & De Lugo *diſputat.* 29. *numero* 77. illum licitum, & iuſtum eſſe; modò ita diminuatur penſio locationis, vt compenſet onera, quæ conductor ſuſcipit, & ad quæ vi ſolius locationis non tenetur; nempe vt pereunte boue, caſu fortuito, ſoluat dimidium pretij, & boue deteriorato patiatur dimidium damnum illius deteriorationis: in quorum onerum compenſationem conceditur, vt meliorato boue, accipiat mediam partem illius incrementi, & maioris valoris; deinde vt ſua culpa lata, aut leui pereunte boue, non teneatur totum pretium ſoluere locatori, vti ex natura locationis teneretur; & denique minuitur penſio: quouſque autem fieri debeat diminutio, prudentis arbitrium erit attentis omnibus circunſtantiis. De caſu autem peculiari bouis 20. aureis æſtimati, & locati pro penſione trium aureorum, cum iſtis conditionibus, aut circunſtantiis, an ſufficienter fuerit minuta penſio? Diſputat De Lugo, qui ſapienter monet ruſticorum, & colonorum communem ſenſum, atque æſtimationem conſulendam eſſe.

Quartò, aliquando emuntur à ruſticis oues, 13
& boues, & ſtatim illis locantur certa mercede: cùm tamen hic emptor probè ſciat ruſticum illum non habere oues, aut boues, quos vendat: hoc caſu tum venditio, tum locatio imaginaria eſt, vtpote de re non exiſtente; *leg. nec emptio, leg. domum, Digeſt. de contrah. empt. & leg. nuda, Digeſt. eod.* mutuum igitur eſt, palliatum ſpecie venditionis, & locationis; penſióque illa accipitur ex numerata pecunia, quam deinde, aut oues æquiualentes reddere debebit, exiſtitque fœnus manifeſtum: quod tradit Nauarr. *comment. de vſur. numero* 79. *& in ſumm. cap.* 17. *numero* 229. Tolet. *lib. 5. capit.* 31. *numero* 3. Molin. *diſputat.* 372. *numero* 3. Vgolin. *de vſur. cap.* 38. *numero* 1. & qui plures adducit Fagund. *de iuſtit. lib. 5. cap.* 34. *numero* 6. & 9. accedit Scaccia *de commerc. §. 6. gloſſa* 1. *numero* 3. & Raphaël. à Turri *de camb. diſp.* 3. *quæſt.* 14. *num.* 34. Leotard. *de vſuris, q.* 36. *num.* 26.

Non exigua tamen difficultas eſt, an ſi emptor bona fide vſus eſt, & deceptus fuit à ruſtico, qui aut finxit ſe boues vendendos habere, aut alienos ſuppoſuit, re deinde comperta poſſit in illa locatione, atque venditione perſeuerare, atque penſionem percipere, atque iam bona fide perceptos fructus retinere, qua de re Doctorum placita refert Fagund. *loc. citato, num.* 11.

Digitized by Google

Exiſtimarim iſtum locatorem, non poſſe in locatione, quæ mala eſt, non exiſtente re locata perſeuerare, neque poſſe penſionem percipere abſque vſura: non enim accipiet pro vſu rei locatæ, quæ nulla eſt, neque fuit; igitur pro vſu pecuniæ datæ in venditione illa imaginaria, & ficta, donec vel boues empti illi dentur, vel pretium reddatur: perceptas quoque penſiones illi retinere non licet, quia quamuis bona fides excuſarit à peccato, non tamen facit quin retineat nunc penſiones ſibi indebitas, & quas modò nouit alienas eſſe: itaque tenetur ad reſtitutionem illarum ratione rei acceptæ; poterit tamen agere ad pretij ab ipſo dati reſtitutionem, & ad id quod interfuit eum habuiſſe boues, vti etiam fieret ſi fuiſſent euicti: neque enim conductor, & venditor melioris debet eſſe conditionis, quia dolo fuerit vſus: monet tamen ſapienter Milina *diſputat.* 361. *numero* 1. non leuem ſuſpicionem malæ fidei, & fœnoris eſſe, cum emptor emit iſta animalia, quæ ſtatim locat venditori, neque illa per ſe, aut per alium inſpicit: quod idem quoque Menoch. *conſil.* 109. *numero* 21. *& de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 122. *n.*85. aliique obſeruarunt. Aliam quoque coniecturam fœnoris tradit Roderic. *lib.* 2 *de redditib. annuis*, *q.* 3. *num.* 61. cùm emptor bona empta ſtatim locat venditori multò minori penſione, quam valeant: cur enim ſi vera fuiſſet venditio, & emptor acquiſiuiſſet dominium fundi, cuius fructus ſunt 30. aureorum, illum locaret dumtaxat quindecim, & diſpendium illud volens ſuſtineret? niſi quia voluit ſuæ pecuniæ vſuram ficto illo contractu tegere. Plura alia, quæ hoc loco afferri poſſent, commodiùs tradentur, cùm de venditionibus diſputabimus.

INDEX

Rerum, quæ in hac priori parte de Vſuris continentur.

Prior numerus ſedem materiæ, poſterior paginam indicat.

A

Abuſus, abuti.

ABVSVS diſtinguitur ab vſu. 14.p.7
Abuti, quid. 15.ibid.
Abuſus interdum pro malo vſu, interdū pro rei conſumptione ſumitur. ibid.

Accipere.

Accipere, & capere vti differunt. 27.p.15

Actio.

Actio diuiditur in realem & perſonalem. 30.p.16
Actio perſonalis, quid. ibid.
Actio realis deſcribitur. ibid.
Actio Triticaria quæ ſit, & vnde dicta. p.60
Actio mutui quæ dicatur. c.4.p.72
Variis nominibus appellatur. 1.p.73
Eiuſdem definitio & forma. 2.ibid.
Actionis mutui qualitates. 3 ibid.
Quibus competat. 5.p.74
Aduerſus quos detur. 6.ibid.
An admittatur pro mutuo facto in ludo. 7. & 8. ibid.
Actio vſurarum quæ ſit. p.220
Actio triplex datur decepto in venditione. 26.p.344
Actio commodati duplex eſt, directa, & contraria. 1.& 2.p.382
Actio depoſiti etiam duplex, directa, & contraria. 1.p.392.& 3.p.393
Actio ad exhibendum competit etiam ex cauſa depoſiti. 2.p.393
Actio ſequeſtraria. 3.p.385
Actio pignoratitia duplex eſt directa, & contraria. 1.& 2.p.445
Actio hypothecaria quæ ſit, & contra quos exerceatur. 3.ibid.
Actio Seruiana quæ ſit, & vnde dicta. ibid.
Actio ex locato datur locatori contra conductorem. 1.p.487
Actio ex conducto datur viciſſim conductori contra locatorem, & ad quid. ibid.
Actio redhibitoria an competat ex locatione. 2.ibid.& 3.& 4.p.488

Actio moralis.

Actionem petere ab eo, quem ſcis agendo peccaturum, an liceat. 18.p.173
Actio eſſentialiter mala ab alio peti non poteſt abſque peccato. 19.ibid.
Actio quæ fieri poteſt abſque peccato, peti poteſt ad noſtrum commodum ſpirituale aut temporale, licèt qui facit, ſua culpa inde peccet. 20.p.174
Exempla dantur. ibid.& ſeqq.

Aduocatus.

Aduocatus honorarium reſtituere non debet, ſi per ipſum non ſtetit quominus cauſam oraret. 25.p.476
Aduocatus qui ſub honorario conuento ſingulis annis cauſas orare promiſit, illud exigere poteſt ſi per ipſum non ſtetit quominus oraret. ibid.
Aduocatus honorarium conuentum totius anni quo è viuis diſceſſit, ad hæredes tranſmittit. ibid.

Æquiuocatio.

Æquiuocatio eſt ſermonis ambiguitas, quæ an liceat, nec ne, inquiritur. 3.& ſeqq.p.311
Æquiuocatio licita eſt vrgente aliqua cauſa. 3.ibid.
Æquiuocatio an decipiat audientem & in errorem inducat. 4.ibid.
Æquiuocatio per adhibitionem ſigni externi incompleti, & reſtrictionem mentalem quando liceat. 5.ibid.
vid. *Simulatio.*

Æs.

Æs alienum, & æs ſuum, quid ſit. 22.p.14
Idipſum fusè explicatur. 28.& 29.p.15

Affectus.

Affectus quo virtutem mihi cupio an differat ab eo, quo eandem alteri deſidero. 6.p.151
Doctrina De Lugo refertur. ibid.
Eadem impugnatur. 8.p.152
Affectus quo quidpiam alteri volo, triplicem habet reſpectum. 11.p.154
Affectus quo bonum aliquod mihi volo, quale obiectum habeat. 15.p.156
Affectus quo volo caſtitatem alteri, an ſit actus virtutis caſtitatis. 16.ibid.
Affectus quo volo caſtitatem v.g. Petro, multiplex eſſe poteſt. ibid.

Alienatio.

Alienatio, quid. 1.p.18
Alienatio aliter fit de iure gentium, aliter iure Quiritum. ibid
Alienationis modi ex veteri iure Romanorum. 2 ibid.
Alienationis modus ſolemnis dicebatur traditio nexu. 2.& 3.ibid.
Alius, in iure ceſſio. 4.19

His duobus alienationum modis addunt aliqui tertium, nempe vſucapionem. 5.ibid.
Alienatio de iure gentium declaratur. 7.p.20
Alienationis materia. t.20
Omnis alienatio an contineat dominij tranſlationem. 1.p.20
Alienatio an dicatur omnis voluntaria tranſlatio dominij & rei ſuæ in alium. 3.& ſeqq.p.21
Alienationis defioitio diſcutitur & explicatur. 4.& ſeqq.ibid.
Alienationis ſpecies traduntur. 1 p.25
Alienatio alia perfecta & plena, alia diminuta 15. & 16.p.24.& 1.p.25
Alienatio perfecta, an ſit eſſentialiter & neceſſariò perpetua. 1.2.ibid.
Alienatio imperfecta ſeu temporalis an eſſet apud Veteres. 2.p.25
Et an dari poſſit. 5.p.27
Alienatio rerum immobilium cum ſpe recuperationis apud Hebræos. 3.p.16
Alienatio reperitur & probatur in contractu mutui. 23.& ſeqq.p.34
Obiectiones referuntur & refelluntur. 1. & ſeqq. p.36

Anatociſmus.

Anatociſmus definitur. 16.p.288
Anatociſmus prohibetur. ibid.
Anatociſmus an ſit licitus in eo quod intereſt. ibid.
Anatociſmus in eo quod intereſt non prohibetur, ſi id quod intereſt fuerit cum ſorte conſummatum. 37.p.289

Antichreſis.

Antichreſis quid ſit, & vnde dicta. 1.2.& 3.p.446
Antichreſis an ſit licita iure ciuili. 4.p.447
Antichreſis, in qua fructus fundi pignorati dantur pro vſu pecuniæ creditæ, vſuraria eſt & illicita. 5.p.448
Antichreſis iniuſtitia emendari poteſt, & quomodo. 6.ibid.
Qui fundum in antichreſim accepit, an teneatur imputare fructus percipiendos, ſicut & perceptos. 7.p.449
Varia pacta Antichreſi ſimilia diſcutiuntur. 8. & ſeqq.p.449
Cootractus quo pecunia datur voi, & viciſſim alteri fundus, ita vt liberum ſit vtrique quando voluerit repetere quod dedit reſtituendo quod accepit, an ſit antichreſis licita vel illicita? variant Doctores. 12.13.& 14.p.450
Conuentio vt quis alium pecunia iuuaret, à quo viciſſim 10.modios frumenti ex certo fundo annuos, aut eorum pretium acciperet donec pecunia ſolueretur, an ſit vſuraria. 15.p.451
Pactum vt quamdiu debitor patietur creditorem percipere fructus pignoris in antichreſim datos, tamdiu nequeat cogi ad ſortem ſoluendam, an ſit licitum. 8.cum tribus ſeqq. p.449 vid. *Pactum.*

B

Beneficiarius. Beneficium.

Beneficiarius fructus beneficij locare poteſt abſque conſenſu Prælati. 5.p.483
Beneficiarius an debeat ſtare locatiooi factæ per ſuum prædeceſſorem. 9.p.482
Beneficiarius an poſſit minuere vel etiam denegare penſionem Eccleſiaſticã, ob ſterilitatẽ. 23.p.475
Penſio an ſit onus beneficio annexum, vel fructibus annuis beneficij. ibid.p.476

Bona.

In bonis, & ex bonis, differunt. 23.p.14
In bonis noſtris eſſe quæ dicantur. ibid.
Quæ verò ex bonis. ibid.& n.24

C

Chirographum.

Chirographo mutuum contrahi, quid. 24.p.46
Chirographarius debitor, & creditor. ibid.
Chirographum ad quam vſque ſummam fidem faceret. ibid.

Commodatarius.

Commodatarius rem ipſam commodatam finito vſu, vel tempore, reſtituere debet. 1.p.379
Commodatarius præſtat leuiſſimam culpam. 2.ib.
Commodatarius io quibuſdam caſibus præſtat etiam caſum. 3.ibid
Commodatarius in naufragio vel iocendio an debeat res commodatas propriis præferre & ſeruare. 4.p.380
Commodatarius ad quas expenſas teoeatur: & an in earum compenſationem commodatum retinere poſſit. 6.p.381.

Commodator.

Commodator conſcius vitij rei, commodatarium monere debet: aliàs teoetur de damno. 1.p.381
Commodator tenetur ad expenſas extraordioarias. 2.ibid.
Commodator rem ante finitum tempus, vel vſum, reuocare oon poteſt. 3.ibid.
Quid ſi graue damnum commodatori imminens vrgeat ad repetendum. 4.ibid.
Commodator an aliquid ex mora, vel pro vſu pecuniæ ad pompam commodatæ citra vſuram capere poſſit. 3.p.382
Commodator an lucrum ex re commodata proueniens à commodatario repetere poſſit abſque vſura. 4.p.382

Commodatum.

Commodatum definitur. 1.p.378
Ex commodato ſolus vſus conceditur. 2.ibid.
Commodari materia ſunt res omnes quæ vſu oon conſumuntur. 3.ibid.
In cõmodato res ipſa cõmodata reſtituẽda eſt. 4.ib.
Commodare quis poſſit, & cui commodari. 5.& 6. p.379
Commodati actio duplex, directa & contraria. 1.& 2.p.382
In commodato de iure ciuili vſuræ currunt à die moræ, & quid in foro interno. 1.ibid.
Commodati contractus ſi tranſeat in mutuum, vſurarius eſſe poteſt. 2.ibid.
Quid ſi in commodato pecuniæ ad pompam aliquid ſupra ſortem capiatur. 3.ibid.
Lucrum ex re commodata proueniens ad quem ſpectet. 4.p.383
Commodatum cui pereat ſi mittatur à commodatario ad commodantem, per famulum aliúmve fidum hominem. 5.p.380

Condictio.

Condictionis nomen generale eſt, cooueniens omnibus actionibus in perſonam. 1.p.75
Condictio, vnde dicatur. ibid.
Condictio certi ex mutuo definitur. 2.ibid. vid. *Actio mutui.*

Conditio.

Conditio interdum appoaitur actui ſuſpenſiuè, ioterdum per modum pacti aliquid dandi vel faciendi. 15.p.352

Cooditio

Conditio impoſſibilis vel turpis appoſita diſpoſitioni inter viuos, illam vitiat. ibid.& 20.p.358
Conditio reſolutiua quæ ſit,& eius effectus. ibid.
Conditio ſuſtantiæ actus contraria, illum vitiat. 16. ibid.
Quod declaratur. 17.ibid.& n. 18.p.354
Conditio impoſſibilis non vitiat diſpoſitiones cauſa mortis. 21.p.358
Conditio impoſſibilis aut turpis appoſita matrimonio, an illud vitiet. 22.p.359
Conditio petendæ diſpenſationis obligat validè promittentem matrimonium ad illam procurandam. 20.p.372

Conſuetudo.

Conſuetudo an faciat iuſtum quod per ſe iniuſtum eſt. 1.& 2.p.222
Ex conſuetudine non leue argumentum ducitur. ibid.
Conſuetudo inducens bonam fidem excuſat à peccato. 3.ibid.
Conſuetudinis magna vis eſt. ibid.
Conſuetudo excuſat à pœna. 4.ibid.

Contractus.

Contractus vſurarius bona fine celebratus an excuſet contrahentem à peccato & pœna. 1. & ſeqq.p.222
Qui ex contractu vſurario aliquid accepit quem iuſtum eſſe credebat, an teneatur ad reſtitutionem. ibid.& 10.p 225
In contractu iniuſto iuſta intentio iuſtum titulum inducit. 6.p.224.& 7.p.225
Cautela adhibenda in cootractu dubiæ iuſtitiæ. 1. p.226
Contrahentes in foro Lugdunenſi qua debeant intentione contrahere. 2.ibid.
Contrahentes bona fide ſi ſubſit iuſtus titulus licet non expreſſus validat contractum. 3.ibid.
In Contractu ſufficit generalis voluntas contrahendi modo licito & meliori. 4.ibid.
Qui contractum vſurarium ſe feciſſe nouit, an poſſit contractum diſſoluere inuito alio contrahente. 6.ibid.
In omni contractu conſenſus requiritur, & an debeat eſſe externus inquiritur. 1.& ſeqq.p.317
Contractus alij abſoluti, alij reſpectiui ſiue vtrinque obligatorij. 2.p.318
Contractus requirit conſenſum deliberatum. 1. & ſeqq.p.334
Ex quibus indiciis dignoſcatur ſufficiens deliberatio in contractu. 12.p 338
Contractum an & quando vitiet ignorantia ſeu error. 8.p.336.& ſeqq.
Vid. *Ignorantia.*
Contractus quomodo vitiatur ex capite doli. 13.& ſeqq.p.339
vid. *Dolus.*
Contractus bonæ fidei & ſtricti iuris an diſtinguendi in materia doli. 23.p.343
Contractus, in quo ſolemnitas ſubſtantialis deſideratur, eſt nullus in vtroque foro. 1.& ſeqq.p.345
An detur poteſtas irritatiua contractuum. ibid.
Vid. *Irritatio.*
Quæ ſit forma ſubſtantialis, vel accidentalis contractuum, vel aliorum actuum. 8.p.349
Contractus factus contra legem ipſo facto irritantem, eſt nullus. 9.ibid.
Contractus iure humano irriti an obligent in conſcientia. 10.p.350
Contractus nullus nullũ producit effectũ. 11.p.351
Ex contractu nullo non incurritur pœna aliàs incurrenda. 12.ibid
Qui ſcienter facit contractum nullum, an & quomodo peccet. 13.p.352
Contractus factus ſub conditione ſubſtantiæ illius repugnante, nullus eſt & chimæricus. 15.p.352
Vid. *Conditio.*
In contractu ficto tenetur deceptor reparare omnia damna & iniurias ex ſua fictione prouenientes. 2.p.362
In omni contractu in quo implicatur mutuum verum aut fictum, vſura committi poteſt. 1.& ſeqq. p.377

Contractus Simulatus.

Contractus ſimulatus quis dicatur. 1.p.315
Contractus ſimulatus quotuplex. 2.ibid
Contractus ſimulatus dicitur qui alius eſt quam appareat. 3.p.316
Contractus ſimulatus propter fictum conſenſum an ſit validus, & ad quid obliget. 1.& ſeqq.p.322
Contractus reſpectiui ſimulati ob fictum conſenſum ſunt inualidi. 20. & ſeqq.p.330
Contractus ſimulatus propter conſenſum indeliberatum an & quomodo obliget. 1.& ſeqq.p.334
Contractus ſimulatus ex voluntaria omiſſione ſolemnitatis ſubſtantialis an valeat. 1. & ſeqq p. 345.& 11.p.351
Contractus ſimulatus per appoſitionem conditionis impoſſibilis, vel contrariæ actui, an obliget. ibid.& 11.p.351.& 15.p.352
Contractus ſimulatus quale peccatum inducat. 13. p.352
Contractus ſimulati ſub aliorum ſpecie latentes an validi & ad quid obligent. 1.& ſeqq.p.361
Contractus ſimulatus futuri matrimonij cum puella ſpe illius deflorata ad quid obliget. 1. & ſeqq. p.362
Cootractus matrimonij ſimulati & conſummati ad quid obliget. 8.p.366
Contractus ſimulatus per errorem. 8 p.336
Contractus ſimulatus per dolum. 13.p.339

Creditum. Creditor.

Crediti & mutui diſcrimen. 1.p.9
Crediti appellatio generalis eſt. 2.ibid.
Creditum differt à mutuo vt genus à ſpecie. 1.p.9. & 4.p.10
Creditoris nomen generale eſt. 3.ibid.
Creditum ire, vel in creditum, quid. 6. & 7.ibid. & n.8.p.11
Creditum ire, & credere differũt. 7.ibid.& n. 8.p.11
Creditoris & debitoris nomina vſurpantur de omni debito ex quacunque cauſa. 10.ibid.
Creditor dicitur repetere, & recipere: debitor verò, reddere. 26.p.15
Vide *Mutuum. Mutuator. Obligatio. Pactum.*
Creditor quid iuris habeat in pignore. 1. & ſeqq. p.431
Creditor pignus diſtrahere poteſt. 1.& ſeqq. p.433
vid. *Hypotheca. & Pignus.*
Creditores alij Chirographarij, alij hypothecarij. 1.p.437
Creditores hypothecarij cæteris præferuntur. ibid.
Creditores hypothecarij alij aliis præferuntur. 2. & ſeqq.p.438
Creditor anterior præfertur poſteriori. ibid.
Creditor anterior quis dicatur. 3.& 4.ibid.
vid. *Hypotheca.*
Creditores hypothecarij priuilegiati qui dicantur. 6.& ſeqq.p.442

Creditores hypothecarij poſteriores quid iuris habeant. 11.& 12.p.444
Creditor poſterior habet ius offerendi. 13.ibid.

D

Deponere.

AN liceat deponere pecuniam apud mercatorem cum pacto vt quaodiu illam ſeruauerit, det quioque, aut ſex annua pro quolibet centenario. 3.p.399
An liceat deponere pecuniam apud Eccleſiam, vel Monaſterium. 3.p.388
An depooere liceat apud Religioſum. ibid.
An liceat deponere pecuniam apud Eccleſiam, vt ex ea emantur annui reditus, quorum quiota pars cedat Eccleſiæ, & aliæ qoatuor depoſitori. 4.p.399

Depoſitarius.

Depoſitarius oon poteſt vti mero depoſito. 1.p.388
Depoſitarius io quibus caſibus vti poſſit depoſito. 2.ibid.
Depoſitarius nauta vendens capſas ſacchati ſibi commiſſas, qua actiooe teneatur. 3.p.389
Depoſitarius quam cuſtodiã præſtare debeat. 4.ibid.
Depoſitarius tenetur reddere depoſitum non deterioratum. 5.ibid.
Depoſitarius teoetur de dolo & culpa. 6.ibid.
Quod declaratur. 7.& 8.ibid.& 9.10.& 11.p.390
Depoſitarius an & quomodo reneatur de culpa leui. 9.& 12.p.390
Depoſitarios non præſtat caſum. 13.p.391
Depoſitarios tenetur præciſè & rigidè reſtituere depoſitum, adeo vt nihil excipere valeat cootra deponentem. 14.ibid.
Depoſitarius non poteſt obiicere compeoſariooem. ibid.
Depoſitarius oihil ex depoſito deducere debet. ibid. p.392
Depoſitarius depoſitum actu habeos conueniri poteſt & cogi reddere, nec requiritur citatio condepoſitariorum. ibid.
Depoſitarius non obſtante oppoſitione Tertij reddere debet depoſitum. ibid.
Depoſitarius reddere debet depoſitum io loco io quo reperitur. ibid.
Depoſitarius ipſi depoſitori reddere debet. ibid.
Depoſitarius excuſatur ſi reſtitutio fieret in damnum depoſitoris, vel alterius. ibid.
Depoſitario oon cooceditur quadrimeſtre aliis iudicatis competens ad ſoluendum. 15.ibid.
Depoſitarius publicus vid. *Quaeſtor.*

Depoſitum.

Depoſitum quid, & quotuplex. 1.p.384
Depoſiti materia exponitur. 2.p.385
Depoſitum purum, mixtum, publicum, priuatum. 3.ibid.
Depoſitum voluntarium, & neceſſariom. ibid.
Depoſitum ſeqoeſtri. ibid.
Depoſitum ad menſam. ibid.p.386
Depoſitum in qoo differat ab aliis contractibus re perfectis. 4.ibid.
Depoſitum qui cootrahere poſſint actiuè, & paſſiuè. 1.& 2.p.386
Depoſitum Religioſo credi poteſt; & an ex eo monaſterium teneatur. 3.p.387
Depoſitum credi poteſt Eccleſiæ, & monaſterio, quæ ideo actione depoſiti coouenin poſſunt. ibid. p.388
Depoſiti actio duplex, directa & contraria. 1.p.392
Depoſitum purum, & non purum, quale ſit. 1.p.393
Depoſita pecunia ad oumerum cum pacto taotumdem reddeodi, an ſit depoſitum verum. 3.p.394
Depoſitum io alios cootractus abire poteſt. 4.& ſeqq.p.395
Io depoſito an, & quomodo veniant vſuræ à die moræ. 7.p.396
Ex depoſito quod abiit io mutuum, oihil vltra ſortem peti poteſt. 9.p.397
In depoſito non licet ſtipulari reditum anouum pro vſu rei. ibid.
In depoſito vſura mentaliter committi poteſt. ibid.
Depoſiti priuilegiis caret qui vſuras in depoſito ſtipulatur. ibid.
Lucrũ ex depoſito prouenieni ad quem ſpectet. ibid.
Depoſitum rei vſu non conſumptibilis poteſt abire in locationem. 10.p.397
Depoſitum reddi debet ooo obſtante oppoſitione Tertij, 14.p.392

Diſpenſatio.

Diſpenſatio non admittitur io vſoris. 20.p.119

Dolus.

Dolus an & qoando reddit contractum nollum, vel annollandum. 13.p.339
Dolus alios ſubſtanrialis, alius accideotalis contractui. ibid.
Dolus interdum dat cauſam contractui, interdum incidit io cootractum. ibid.
Dolus ioterdum pooitur culpabiliter vel inculpabiliter à contrahentibus, vel à tertio. ibid.
Dolus ſubſtantialis inualidat contractum. 14.ibid.
Dolus accidentalis an, & quomodo viticot contractum. 15.ibid.
Dolus non viriat contractum, ſi deceptus ei ſtare velit. 16.p.340
Dolus vbi interuenit ao ſit diſtinguendum ioter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris. 17.p.341 & 23.& ſeqq.p.343
Dolus inculpabilis ad quid obliget deceptorem. 18 ibid.
Dolus ſi à tertio procedat, valet cootractus: ſed deceptus aget cootra tertium. 19.p.342
Dolus ſubſtantialis dans cauſam contractui an illum reddat ipſo iure nullum; an verò expectanda ſit Iudicis ſententia. 20.& ſeqq.ibid.
Dolus accideotalis dans cauſam contractui non reddit illum ipſo iore nullum. 23.p.342
Dolus iocidens in contractum noo irritat illum. 27.p.344
Dolus quomodo probetur. 28.p.345
Dolus circa matrimonium. vid. *Matrimonium.* & *Fœmina.*
Dolus eſt cum aliud agitur, aliud ſiogitur. 6. p.310
Dolus duplex, malus, & bonus. ibid.
Vterque definitur. ibid.
Dolus ſeu aſturia quale peccatum. 10.& 11.p.315

Dominium.

Domioij tranſlatiooem diſſeoſus in cauſa regularitet impedit. 4.p.4
Limitatur, & declaratur. ibid.& oum.ſeqq.
Dominium transfertur in mutuo. 32.p.16
Dominium de iure gentium, & de iore Quiritum, 1.& ſeqq.p.18.& 19
Domioium Quiritarium, & Bonitarium. 6.p.19
Dominium variis modis acquiritur. 2.p.20
Dominium poteſt acquiri ſiue alienatiooe. ibid.
Voluntaria domioij tranſlatio in alium an ſit abalienatio. 3.p.21

Dominium definitur. 11.p.22
Dominium naturale & ciuile. 10.ibid.
Aliud plenum, aliud nudum. 11.ibid.
Aliud directum, aliud vtile. 13.p.23
Cauſa ſeu ratio fundandi dominium eſt Titulus. 34.p.23
Dominij titulus, vnde dicatur. ibid.
Dominij tranſlatio alia dicitur totalis, integra & plena, alia diminuta & imperfecta. 15. & 16. p.24
Dominium transfertur in mutuo. 1.p.27
Dominium an poſſit ſeparari ab vſu in his quæ vſu ipſo conſumuntur. 3.p.28
Dominium nullum habere poſſunt Religioſi Franciſcani. 4.ibid.
Dominium acceſſionis vſurariæ an vſurarius acquirat: referuntur variæ Doctorum ſententiæ. 1. & ſeqq. p.192. & 17.p.200. & 18.p.203
Dominium per commixtionem rerum alienarum cum propriis, quomodo acquiratur. 3.p.193
Dominium acceſſionis vſurariæ ita debile eſt vt reſtitutioni ſit obnoxium. 19.p.201
Dominium rei emptæ ex pecunia vſuraria, vſurario cedit. 20.ibid.

Donatio.

Donatio antidotalis ſeu remuneratoria quæ ſit. 2. p.217. & 3.p.218
An ſit irreuocabilis omnimodè. ibid.
An debeat inſinuari. ibid.
Donatio remuneratoria non continetur in prohibitione donationis. ibid.
Donatio antidotalis eſt ſpecies permutationis. 4. ibid.
Donatio antidotalis pro beneficio mutui non eſt vſuraria. 5.p.229
Donatio remuneratoria tripliciter fieri poteſt. ibid.
Donatio remuneratoria non obſeruat medium rei, ſed rationis: ſiue non præciſè reſpicit æqualitatem beneficij. ibid.
An liceat exigere à mutuatario donationem ſeu obligationem antidotalem. 1.2.p.230
Donatio vt valeat an ſigno externo exprimi debeat. 1.p.317
An ſit neceſſaria acceptatio donatarij. 5.p.319
An acceptatio donationis ſenſibilis & externa eſſe debeat. 8 p.321
Donatio ficta an transferat dominium. 19.p.330

E

Eccleſia.

ECcleſiæ vtilitas probari debet pro mutuo accepto. 5.p.48
Eccleſiæ bona alienari poſſunt in ipſius vtilitatem & pro ſoluendis debitis. 7.p.49
Eccleſia an & quomodo obligetur ex mutuo accepto à Prælato nomine Eccleſiæ. 9.ibid.
Eccleſia an & quomodo obligetur ex depoſito. 3. p.388
Eccleſia habet tacitam hypothecam in bonis Prælati. 32.p.423

Euchariſtia.

Euchariſtia occulto peccatori publicè petenti non eſt deneganda. 3.p.168
Euchariſtiæ irreuerentia negatiua & occulta poſtponenda famæ proximi. 4.p.169
Euchariſtiæ adminiſtratio ex ſe eſt actio indifferens, nec ideo cooperatur peccato indignè ſumentis. 5.ibid.

Euchariſtiam indignè petenti an liceat hoſtiam non conſecratam miniſtrare. 6.& 7.p.170

Exceptio.

Exceptio non numeratæ pecuniæ cur introducta. 1.p.74
Quid operetur. ibid.
Intra biennium competit debitori aduerſus creditorem agentem ex ſtipulatione vel chirographo. ibid.
Reiicit onus probandi debitum in creditorem, aliunde quam ex chirographo. 4.p.75
Elapſo legitimo tempore, competit vtique debitori ſed ipſe probare debet pecuniam non fuiſſe numeratam. 2.& 4.p.75.& n.26.p.79
Competit ex confeſſione mutui, & in cauſa dotis. 5.ibid.
Quid ſi iuramentum interuenerit. 6.& 7.ibid.
Etiam aduerſus publicum garentigij inſtrumentum opponi poteſt. 8.ibid.
Similiter aduerſus confeſſionem de præterito. 9. ibid.
Et pro parte ſummæ nō numerata. 10.& 11.ibid.
Limita vt nō detur hæc exeptio debitori qui publico inſtrumēto & authētico ſe obligauit. 12.p.77
Non datur quoque hæredibus aduerſus confeſſionem à teſtatore factam in teſtamento. 13.ibid.
Excepta cauſa mutui, & dotis, denegatur. 14.ibid.
Vnde ex cauſa empti, locati, tranſactionis &c. non admittitur. 14.& 15.ibid.
Exceptio hæc aduerſus apocham intra 30. dies datur creditori contra debitorem. 17.p.78
Limitatur in tribus caſibus. 16.ibid.
Exceptio non numeratæ pecuniæ vrgenti præſumptione elidi poteſt. 18.ibid.
Exceptio non numeratæ pecuniæ tranſmittitur ad hæredes intra legitima tempora. 19.ibid.
Competit quoque mandatori & fideiuſſori. 21.ibid.
Prout & creditoribus debitoris. 22.ibid.
Non tamen Expromiſſori. 20.ibid.
An illi renunciari poſſit. 23.ibid.
An habeat locum inter mercatores. 24.p.79
Cur hæc exceptio perpetua non eſt. 25.ibid.
Debitor cui pecunia non fuit numerata, non ſolum excipere poteſt, ſi conueniatur; ſed etiam agere & condicere chirographum. 3.p.75
Exceptio Macedoniani competit filiofam. ex cauſa mutui contracti. 9.p.81
Necnon patri, fideiuſſori, & mandatori eiuſdem. 22.p 83
Ceſſat, ſi creditor iuſtè crediderit eſſe patremfam. 11.p. 82
Vel ſi pupillus, aut minor crediderit pecuniam. filiofam. 12.ibid.
Item ex parte filij mutuatarij, ſi ſe pro patrefam. publicè gerebat, & credebatur. 13.ibid.
Vel ſi Inſtitor, ſi miles, ſi in cauſa caſtrenſi, vel quaſi, ſi ſpurius. 14.& ſeqq.ibid.
Vel ſi maior factus ratum habuerit. 19.p.83
Similiter ratione cauſę veluti pro alimentis, pro dote filiæ, vel ſororis, ſi in rem patris verſum ſit. 20. ibid.
Denique ſi conſenſu expreſſo vel tacito patris. 21. ibid.
Hac exceptione debitum non ſoluitur, ſed ſolutum non repetitur. 23.& 24.ibid.

F

Fama.

Fama proximi inſigni loco habenda. 4.p.169

Famulus.

Famulum excuſat ſola cauſa famulitij, comitantem herom quem ſcit adire loca infamia. 57.p. 182

Famulum parantem cibos, & ſternentem lectum pellici heri, an excuſet ſola obſequij oeceſſitas. 58.ibid.

Quid ſi famulus ſcalam admoueret, vel aliàs herum iuuaret ad inuiſeodam pellicem. 59.ibid.

Quid ſi famuli deducerent pellicem in domum heri, ſuſtentando ſeu comitando, vel ſella geſtando. 60.ibid.

An poſſit famulus ſcribere aut deferre literas amatorias ad pellicem oomine heri. 61.p.183

Famulis oulla ratione permittitur nuncium de rebus turpibus & flagitio committendo oomine heri deferre. 63.ibid.

An liceat comitari herum ad duellum, vel etiam ſcribere literas prouocatorias ad illud. 57.p.182. & 62.p.183

An famulus excuſetur ſuſtentans heram idololatram ad templum, ſeu genuflectentem coram idolo. 69.p.184

Famuli vſurariorum an teneantur ad reſtitutionem. 10.p.209

Famuli ſtipeodium quale eſſe debeat. 26.& ſeqq.p. 477

Famulum artem docere debet qui docendum ſuſcepit, alias peccat & tenetur ad reſtitutiooem. 30. ibid.

Famulis ſuſtentatio debetur. 28.ibid.

Famulo, qui non coouenit de mercede, qualis præſtari debeat. 32.ibid.

Famolus præſtans obſequium vltra debitum, aliquid ſupra ſtipeodium conueotum exigere poteſt. 34.p.478

Famulo debetur ſtipendium integrum ſi citra culpam ante finitam locatiooem expellatur. 36. ibid.

Famulo ſponte diſcedenti ante fioitam locationem ſtipendium reſidui temporis non debetur. 37.ib.

Famulo morbo laboranti an debeatur ſtipeodium. 39.ibid.

Famulum morbo laborantem an teneatur herus ſuis ſumptibus alere & curare. 41.ibid.

Famulo debetur ſtipendium coouentum, non aliud. 42.p.479

Famulo in aliquo caſu non debetur ſtipeodium. 29.p.477

Fictio.

Fictio irritat contractum. 20.& ſeqq.p.330

Fictionem an tollere debeat qui fictè contraxit. 23. p.332

Fictionis damoa in cootractu, bifariam conſiderantur. ibid.

Fictione deprehenſa an qui verè cootraxit poſſit à contractu reſilire. 21.p.333

Fictio non eſt vitioſa in eo qui per vim cootrahit. 26.ibid.

Fictio mala obligat decipientem ad damna reparanda. 2.p.362

Fictio circa matrimooium. Vid. *Matrimonium.* & *Fœmina.*

Fictio circa Profeſſiooem. vid. *Profeſſio.*

Fidelitas.

Fidelitas, quid? 10.p.326

Fidelitatis, & veritatis diuerſa obligatio. ibid.

Fidelitatis debitum ao differat à debito iuſtitiæ. 11. p.327

Fidelitatis obligatio, qualis. 17.p.329

Fides.

Bona fides, quid. p.221.& 3.p.22x

Bona fides an excuſet creditorem à peccato & labe vſuraria. 1.& ſeqq.p.222

Bona fides an excuſet à reſtitutione vſurarum bona fide acceptarum. 1. & ſeqq.p.223. & 10.p. 225

Booa fides in venditione, & mutuo, differunt. ibid.

Bona fide errans in apicibus iuris excuſatur. 3.p. 222

Fiducia.

Fiducia olim pro pignore vſurpata. 8.p.403. & 9. in fin.

Fiducia nihil aliud quam hypotheca ſpecialiter dicta. 9.ibid.

Fiduciæ actio, & iudicium. 8.ibid.

Fiducia quomodo differat à pignore. 9.ibid.

Fiducia quid ſit ex Boërio. ibid.

Fiducia quid ſit ex Iſidoro. ibid.

Filiusfamilias.

Familiusfam. an contrahere poſſit & obligari. 7. p.81

De peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi, nullum eſt dubium. 8.ibid.

Non obligatur ex mutuo efficaciter. 9. & 10. ibid.

Niſi ex certis cauſis quæ referuntur. n.11. & ſeqq. ibid.

Filiusfam. qui ſoluit, repetere non poteſt. 23.p.83

An naturalis obligatio obſtet huic repetitioni. 24. ibid.

Fœmina.

Fœmioæ an liceat cauſam ſuam apud Iudicem agere, vt ſua pulchritudine moueat illum ad pronuntiandum io ſui fauorem, ſed iuſtè. 70.p. 184

Fœmina an poſſit ſe curandam exhibere medico, quicquid inde ſequatur. ibid.

Fœmina quæ ſcit ſe ab aliquo concupiſcendam, an propterea teneatur abſtinere ſacro, & domi ſe continere oe illi occurrat. 72.p.184

An idem de choreis honeſtis. 73.ibid.

Fœmina quæ ſe nimium ornat, indéque timet prouocare ad libidinem, an ſit mortale. 74.ibid.

De fœminarum ornatu & cultu plura referuntur 74.& ſeqq.p.184

Fœmina ornari poteſt ad ſui ſtatus dignitatem. 90. p.189

Fœmina licitè ſe ornat ad augeodam pulchritudinem. ibid.

Quid ad vanitatem leuem & lactantiam. ibid.

Fœmina quæ ſtudio placeodi ſe ornat, & præuidet aliquos ſuo adſpectu ad libidioem prouocandos, an excuſetur. ibid.p.190

Fœmioa intendens pulchra videri vt multorum amorem ad ſe alliciat, peccat. ibid.

Fœmina præuidens aliquem ex ſuo ornatu & adſpectu ad libidinem prouocandum, quomodo ſe gerere debeat. ibid. Vid. *Ornatus.*

Fœmina ſub ficta promiſſione coniugij violata ad quid cogere poſſit deceptorem. 1.& ſeqq.p.362

Fœminam ſub ſpe coniogij deceptam ducere tenetur deceptor, niſi fictionem facile potuerit illa aduertere. 3.ibid. & 4.p.363

Limitatur etiam ex ootabili rerum mutatione. 5.ib.

Vbi Fœminam deceptor ducere non tenetur, quid reſarcire debeat ratione copulæ. 6.p.364

Fœmina ſpe coniugij decepta, ſi deinde cum alio fornicetur, nihil à deceptore petere poteſt. ibid.

Fœmina decepta ſi deceptori nubere nolit, dotem petere nequit ab eo. ibid.
Quid ſi fœminæ parentes matrimonio conſentire nolint. ibid.
Quid ſi fœmina plenè, vel ſemiplenè tantum fictionem noſſe potuerit. ibid.
Quid ſi notabilis diſparitas ratione nobilitatis, diuitiarum &c. inter promiſſorem fictum & fœminam intercedat. ibid.
Fœmina ius habet in corpus viri ficte matrimonium ſecum contrahentis. 10.p.567
Fœmina decepta in matrimonio ficto ex natura rei damnum patitur; quod vix reparari poteſt niſi verè contrahendo. 11.& 12.ibid.
vid. *Matrimonium.*

Fœnerator.

Fœnerator ſuas pecunias cum iniuſtitia & fraude & maximo debitorum damno multiplicat. 5.p.108
Iuſtitiam, charitatem, & humanitatem violat. 2. & ſeqq ibid.
Beneficentiæ & pietatis prætextu crudelitatem tegit. 5.p.109
Grande monſtrum in Repub. 7.& 8.p.110
Illos è ſua Rep. abigit Plato. 2.p.103
Fœneratorculi ſeu Tocculliones, qui. 7.p.101
Fœneratores obolarij quandonam peccent mortaliter. 19.p.119
Fœneratores an permittendi ſeu tolerandi ex graui cauſa. 22.& ſeqq.p.120
Vid. *Vſurarius.*

Fœnus.

Fœnus nauticum deſcribitur. 1.p.259
Fœnus nauticum à Græcis ad Romanos deriuatum. 2.ibid.
Fœnus nauticum à terreſtri diſtinguitur. 3.p.240
Fœnus nauticum lege Rhodia definitum. 4.ibid.
In fœnore nautico periculum pecuniæ ad quem ſpectet. ibid.
Fœnoris nautici aliæ circunſtantiæ declarantur 11. & 12.p.244
Fœnus nauticum qui exercerent. 13.p.245
Fœnoris nautici materia. 14.ibid.
Fœnoris nautici quantitas & modus. 15.ibid.
Fœnus nauticum an licitum. 16.p.246
De fœnoris nautici iuſtitia vel iniuſtitia diuerſæ Doctorum ſententiæ conciliantur. 18.p.247
Fœnus nauticum legibus ciuilibus permiſſum, an fuit correctum vel ſublatum conſtitutionibus Pontificiis. 26.p.250
Fœnus nauticum quomodo intelligatur *in c. nauiganti, de vſur.* 20.& ſeqq.p.248
Vid. *Vſura.*

Forus.

Crimen vſurarum eſt mixti fori. 46.& ſeqq.p.127
Forus internus veritate nititur: Externus præſumptione. 42.p.126
Vnde vſuræ ſententia Iudicis confirmatæ, non tamen debentur in foro interno. ibid.
Et quid in foro externo? diſtinguitur. num. 45. ibid.
Crimina quædam ſunt fori Eccleſiaſtici, quædam laicalis, quædam mixti. 45.p.127.

Fraus.

Fraus apud Veteres variè vſurpata. 7.p.310
Fraus communiter pro fallacia ſumitur. ibid.
Fraus vti à dolo diſtinguitur. ibid.
Fraus & aſtutia cum iniuria proximi quale peccatum. 10.p.515.

Functio.

Functionem accipere res in genere ſuo, quid? n.11. p.5
An *ſuffectionem*, pro *functionem*, legendum ſit in *leg. 2. ff. de reb. creditis.* 12.p.6

Fur.

An liceat ſcalam admouere furi, ei qui id recuſare non poteſt abſque ſuo grauiſſimo incommodo. 55.p.181
Furi vſurarius comparatur. 2.p.195.

Furtum

Iniuſta acceptio rei alienæ interdum ratione rei acceptæ, interdum ratione damni, mortalis eſt. 5. p.114.& 12.p.116
Furtum leue ratione materiæ, poteſt fieri graue. 6. p.115
Quod declaratur & limitatur. 7.& ſeqq. ibid.
Animus compenſandi vel reſtituendi furta minima, quomodo impediat ne ex iis conſletur quantitas notabilis. 10 p.116
In furtis minimis interpolatis requiritur maior quantitas ad damnum mortale. 11.ibid.
Furta minima tempore meſſis aut vindemiæ an excuſari poſſint. 14 p.117
Animus diteſcendi ex furtis minimis cum aduertentia, inducit peccatum mortale: & quid ſi deſit animus diteſcendi. 15.ibid.
Furta minima in deuaſtatione vineæ à multis facta, quomodo fiant mortalia. 16. & ſeqq.p.118

H

Hæreticus.

AN liceat Domino Catholico vendere caſtrum ſeu oppidum cum ſua iuriſdictione, hæretico, cum periculo peruerſionis ſubditorum. 66.p.183
An liceat campanam, aut characteres fundere ad vſum hæreticorum. 67.ibid.
An pulſare eandem campanam, characteres ordinare, & imprimere libros hæreticorum. ibid.
Quid de æditiuo templi hæreticorum. 68.p.184

Hypocriſis.

Hypocriſis eſt ſimulatio perſonæ. 5.p.510
Hypocrita eſt qui Tragœdiæ præeſt. ibid.
Hypocrita eſt qui perſonam gerit in comœdiis. ibid.
Hypocriſis vox reſtricta eſt ad ſimulationem virtutis. ibid.
Hypocriſis quale peccatum. 9.p.314

Hypotheca.

Hypotheca quid ſit, & vnde dicta. 1.p.400
Hypotheca, multa apud Græcos ſignificat. 2.ibid.
Hypotheca an differat à pignore. 5.ibid.
Hypothecæ appellationem generalem, pignoris ſpecialem fecerunt Græci: & è contrà Latini. 4. & 5.p.401
Hypothecæ & pignoris diſcrimen ex Iuſtiniano. 6. ibid.
Hypotheca & pignus ſono tantum differunt quoad ius. ibid.p.402
Ab Hypotheca ad pignus an valeat argumentum. 7.ibid.
Hypothecæ nomen vix vſurpatum Veteribus, ſed fiduciam dicebant. 8.& 9.p.403
Prædiis hypothecatis olim tituli impoſiti. 10.p. 405
Hypotheca alia generalis, & alia ſpecialis. 7.p. 407

Hypotheca generalis & ſpecialis in quo d iſſerant ibid.

Hypotheca alia expreſſa, & alia tacita. 8.p.408

Hypothecæ materia ſunt res omnes quæ in bonis, & ex bonis ooſtris ſunt. 1.ibid.

Hypotheca generalis quid contineat. 1.p.419

A generali hypotheca quædam excepta præſumuntur. 5.p.412

Hypotheca ſpecialis quid comprehendat. 2.p.420

In hypotheca veniunt acceſſiones rei hypothecatæ. 4.ibid.

Et quæ ex ea naſcuntur. 6.p.421.

Hypotheca tacita quomodo inducatur. 7.ibid.

Diſcrimen inter expreſſam & tacitam hypothecam. ibid.p.422.

Hypothecam tacitam habent fiſcus. 8.p.422

Mulier ratione dotis. 9.ibid.

Liberi prioris matrimonij pro dote materna. ibid. p.423

Pupilli & minores, in bonis tutorum & curatorum. 10.ibid.

Filius in bonis patris pro adminiſtratione aduentitiorum. 11.ibid.

Eccleſia in bonis Prælati adminiſtrantis res ſuas. 12.ibid.

Ciuitas, etiam in bonis adminiſtratoris. ibid.

Qui credidit pecuniam ad rem reficiendam & conſeruandam. 13

Locator, in rebus inuectis & illatis, pro mercede. 14.p.424

Pupillus in re empta ſuâ pecuniâ à tutore. 15. ibid.

Qui tranſegit, ſi tranſactio non ſeruetur. 16. ibid.

Locator fructuum, pro mercede. 17.ibid.

Legatarij & fideicommiſſarij in bonis teſtatoris. 18.ibid.

Hypotheca an ſequatur ex iudicato in bonis condemnati. ibid.

Hypotheca prior tacita an præferatur expreſſæ poſteriori. 5.439

Hypotheca prior præualet poſteriori nulla facta diſtinctione inter conuentionalem, legalem, prætoriam, & iudicialem. ibid.

Hypotheca generalis prior præfertur ſpeciali poſteriori. ibid.

Hypotheca generalis prior præfertur poſteriori etiam in rebus poſt vtramque obligationem quęſitis. ibid.p.440

Hypotheca prior præfertur fiſco poſteriori creditori. ibid.

Hypotheca ſuccedanea in locum prioris creditoris, potior eſt aliis. ibid.p.441

Hypotheca an & quando ſuam antiquitatem retineat non obſtante nouatione. ibid.

Hypothecæ ſeu pignoris antiquitas non ex poſſeſſione ſeu traditione ſumenda eſt, licet interdum faueat poſſeſſio. ibid.

Hypotheca pluribus in ſolidum conceſſa, par omnium conditio eſt. ibid.

Quid ſi diuiſim. ibid.

Hypotheca poſterior præualet priori, primò ſi ei renuntiatum ſit expreſsè vel tacitè. 6.p.442

Item ſi poſterior credidit ad rem conſeruandam. 7.ibid.

Item ſi alicuius pecunia empta res eſt. ibid.

Item ſi poſterior creditor ſcriptura publica munitus ſit. 8.p.443

Item ratione priuilegij legalis ius prælationis conferentis. 9.p.443

Hypotheca poſterior ceſſante priuilegio quid iuris habeat. 11. & 12.p.444

Hypotheca poſterior habet ius offerendi. 13.ibid.

Hypotheca quibus modis ſoluitur. p.446

I

Idolum.

AN excuſetur famulus dominam templum Idoli ſubeuntem ſuſtentans. 69.p.184

An liceat Idolum fabricare gentili. 65.p.183

Idolum vendi poteſt ementi in finem non malum. 39.p.179

Idolum vendi non poteſt idololatræ. 40.ibid.

Quid ſi grauiſſima neceſſitas vrgeret ad vendendum idolum Gentili. ibid.

Ieiunium.

Ieiunium frangenti an liceat cauponi parare cœnam. 46.p.179

Ieiunium frangere paratum an liceat inuitare ad cœnam. 51.p.180

Domini, vel parentes iubentes miniſtrari cœnam famulis aut liberis die ieiunij, an excuſentur. 52.ibid.

Ignorantia.

Ignorantia duplex eſt, negatiua & poſitiua. 8.p.336

Vtriuſque effectus in contractu. ibid.

Ignorantia negatiua non tollit voluntarium nec irritat promiſſionem. 9.p.337

Ignorantia poſitiua impedit conſenſum & obligationem. 10.p.337

Ignorantia circa ſubſtantiam vel conditiones ſubſtantiales inualidat co[illegible]ctum. ibid.& 22.342

Siue ſit vincibilis, ſiue inuincibilis. 11.p.338

Ignorantia circa conditiones accidentales non viciat obligationem. 12.ibid.& 22.p.342.

Inductio.

Inductio ad peccatum quid ſit, & quomodo fiat. 1. & 1.p.145

Inductio ad peccandum, peccatum eſt, & quale. 1. p.146

Inductio ad peccatum non intendendo ruinam ſpiritualem proximi, ſed propriam vtilitatem, quale peccatum. 2.p.147

Inducere ſeu incitare ad peccandum peccare paratum nefas eſt. 3.ibid.

Inducere ad minus peccatum, grauius patrare meditantem an liceat. 5.p.148

Inducere vſurarium ad dandum ſub vſuris non licet. 1.p.191

Sed vide num.6.p.192

Intereſſe, intereſt.

Intereſſe, & vſura differunt. 3.p.204.& 205

Intereſſe in omni obligatione locum habet & ex quacunque cauſa debetur. ibid.p.205. & 4.p.251

Intereſſe ex regulis iuris naturalis definiendum eſt, ibid.

Intereſſe ſeu id quod intereſt, quid. 3.p.251

Intereſſe nomen quale eſt. 2.p.151

Vox *Intereſt*, vſurpata Latinis, 1.p.250

Intereſſe interdum in principali, ſæpiùs in acceſſionibus reperitur. 5.p.251

res ipſa debita. 6.p.252

Id quod intereſt, non eſt rei debitæ pretium, neque

Appellatione eius quod intereſt, veniunt fructus & aliæ acceſſiones. 7.ibid.

Id

Id quod intereſt differt ab vſura. 8.ibid.
Intereſſe quotuplex eſt. p.253
Intereſſe æſtimabile,& inæſtimabile. 1.ibid.
Intereſſe petibile,& non petibile. 2.ibid.
Intereſſe ex damno dato, & ex vtilitate interuerſa. 3.ibid.
Intereſſe intrinſecum & extrinſecum. 4.ibid.
Intereſſe conuentum,commune, ſingulare, & affectionis. 5.p.254
Intereſſe certum ſeu finitum, & incertum ſeu infinitum. 6.ibid.
Intereſſe ordinarium, & extraordinarium. 7.p.255
Intereſſe,ſiue id quod intereſt,debetur,& iuſtè peti poteſt. 1.p.255
Intereſſe damni dati, & vtilitatis amiſſæ an peti poſſit. 2.& 3.ibid.
Intereſſe lucri ceſſantis iure Canonico etiam peti poteſt. 4.p.256
Id quod intereſt intrinſecè, ſed & extrinſecè etiam peti poteſt. 5.p.257
Intereſſe à quo exigi poſſit. 1.& 2.p.257
Intereſſe an debeatur ex mora. 4.p.258
Intereſſe an debeatur ex culpa. ibid.
Intereſſe an debeatur ex caſu fortuito. 5. & 6. p.259
Intereſſe intrinſecum & extrinſecum dicitur variis modis. 2.p.260
Intereſſe debetur ex culpabili mora. 4.ibid.
Intereſſe in quibus contractibus & caſibus petere liceat. 1.& ſeqq.ibid.
Intereſſe verum, & fictum. 3.ibid.
Intereſſe extrinſecum in conſcientia peti poteſt. 27.p.269
Quid in foro externo. ibid.
Id quod verè intereſt in omnibus contractibus, actionibus,maleficiis,& caſibus debetur iuxta ea quæ fusè traduntur à n.1. vſque ad fin. articuli. p.260
Id quod intereſt an peti poſſit in mutuo. 1.p.271
Quod intereſt exigere poteſt qui iuſſu Principis mutuo dat. 2.ibid.
Intereſſe debetur ex mora culpabili mutuatarij. 3. p.272
Id quod intereſt ſtipulari poteſt in mutuo. 5.ibid.
Intereſſe lucri ceſſantis ex mutuo etiam creditor ſtipulari poteſt. 6.ibid.
Quid de certa ſumma pro eo quod intereſt. 7. p.273
Intereſſe lucri ceſſantis ex mutuo explicatur. 10. p.274.11.& ſeqq.p.275
Id quod intereſt quomodo æſtimetur. 1.p.276.
Id quod intereſt definiri poteſt conuentione pactium. 1.& 2.ibid.
Intereſſe commune in vtroque foro peti poteſt.4. p.277
Intereſſe ſingulare quale ſit declaratur, & exigi poſſe reſoluitur. 5.ibid.
Circa id quod intereſt duo conſtituit Iuſtinianus. 6.p.278
In Intereſſe extraordinario quid obſeruãdũ.7.p.279
Intereſſe quomodo probatur. 3.& 4.p.280
Intereſſe vt peti poſſit probari debet. 2. & 5.ibid.
Intereſſe in foro interno & exigi & retineri poterit etiamſi probatio deficiat. 1.ibid.
Id quod partis intereſt an Princeps condonare poſſit. 1.p.281
An pro eo quod intereſt certa ſumma à publico definiri poſſit. 3.& ſeqq.p.282
Intereſſe an debeatur ex contractu nullo,vel vſurario. 7.p.283
Intereſſe alterius intereſſe an peti poſſit. 9.ibid.
Intereſſe alterius intereſſe non debetur in foro fori, niſi id quod intereſt fungatur vice ſortis. 10. p.284
Vt intereſſe alterius intereſſe debeatur debet innouari 12.p.287
Id quod intereſt variis modis vicem ſortis ſubit. 13.ibid.
Intereſſe quantiplurimi, aliud intereſſe gignere poteſt. 15.p.288
Id quod intereſt conſummatum cum ſorte, ſiue in vnam ſummam redactum per nouationem, fungitur vice ſortis, & aliud intereſſe parere poteſt. 14.p.288.& 17.p.289.
Certa quantitas pro eo quod intereſt initio ſtipulata, ſi poſtea nihil interſit, an exigi poſſit. 18. p.289
Intereſſe lucri ceſſantis ex pecunia mutuo data an peti poſſit à negotiatore qui aliam pecuniam habet otioſam. 21 & 22.p.290
An in eo quod intereſt licitus ſit anatociſmus. 16. p.288
Intereſſe non debetur à debitore ante terminum ſibi præfixum conuento. 31.p.293
Intereſſe ex mora. 1.& ſeqq.p.303

Irritatio.

Irritantur contractus variis modis. vid. *Contractus.* & *Contractus ſimulatus.* & *Dolus.* & *Ignorantia.*
Irritantur contractus ex defectu ſolemnitatis ſubſtantialis, 1.p.345.& 7.p.348
Datur poteſtas irritatiua contractuum. 2.ibid.
Irritatio interdum infligitur in pœnam delicti, interdum apponitur pro bono communi. 3.p.346
Irritatio interdum ſpectat fauorem perſonæ priuatæ,& tunc quid operetur. 4.p.347
Irritatio alia directa & explicita, alia indirecta. 5. ibid.
Irritatio interdum fit ipſo iure,interdum infligitur ſententia Iudicis. 6.ibid.

Iudæus.

An & quomodo liceat ſynagogam Iudæis fabricare. 65.p.183
Iudæi cohibendi ſunt ne vſuris vexent Chriſtianos. 30.& 31.p.122
Iudæi compellendi ſunt à Principe remittere vſuras Chriſtianis. ibid.
Quid ex conſuetudine ſeruetur in Italia,declaratur. ibid.
Iudæi alienigenis fœnerari permiſſum.33. & ſeqq. p.122.
Iudæo agnum vendere ad immolandum an liceat, 41.p.179

Iudex.

An poſſit confirmare contractum vſurarium ſuo decreto,& quid illud operetur. 41. & ſeqq.p.126. vid. *Fœmina.* & *Meretrix.*

Iuramentum.

Iuramentum exigere ab eo quem ſcio cum peccato iuraturum,an liceat. 23.p.174
Iuramentum falſum an Iudici liceat exigere ex officio,firmandi iudicij cauſa. 24.p.175
Iuramentum promiſſorium exigere ab eo quem ſuſpicaris non impleturum, non licet. 25.ibid.
Iuramentum à pœnitente de dimittendo peccato exigere,imprudentia eſt. 26.ibid.
Iuramentum per falſos Deos ex iuſta cauſa an exigi poſſit. 27.p.176
Iuramentum ab ignorante obiectum æquiuocè an peti valeat. 28.& 29.ibid.

Iur.

Ius.

In iure cedere, quid eſſet olim. 4.p.19
Ceſſionis in iure materia. 2.p.20

L

Legatum.

Legatum anouum per modum vſurarum relictum an valeat. 36.p.123
Legatum annuum variis modis relioqui poteſt. 37.ibid.
Varij caſus referuntur & declarantur. ibid.

Lex Commiſſoria.

Lex commiſſoria in pignore an liceat & quomodo concipiatur. 28.& ſeqq.p.452
Lex commiſſoria quomodo intelligitur à Salmaſio. 19.ibid. & 21.p.454
Legis commiſſoriæ natura in pignoribus explicatur. 20.p.453
Lex commiſſoria in pignoribus prohibita. 23.p.456
Lex commiſſoria in vendirione an licita. 24.ibid. vide *Pactum.*
Pactum legis commiſſoriæ in tranſactione adhibitum vt à lite diſcedatur, an validum. 32.p.462
Pactum legis commiſſoriæ appoſitum tanquam pars commutationis vel conceſſionis, an liceat. 33.ibid.
Lex commiſſoria io dote an valeat. 31.p.460.

Locatio. Locator.

Locatio conductio definitur. 1.p.464
Quis ſit locator, quis conductor. ibid.
Locationis natura explicatur. 2.p.465
Locationis materia ſunt res, & facta ſeu operæ. 3.p.465
Locationis forma. 4.ibid.
Locatio in quo differat ab aliis contractibus. 5.ibid.
Locatio in qoo conueniat cum commodato, vſofructu, habitatione, & aliis. ibid.
Locatio diuiditur in locationem rerum, & operarum. 6.p.467
Locationis merces quid ſit. 1.ibid.
Locationis mercea io quo conſiſtat. 2.p.468
Locationis mercea certa eſſe debet. 3.ibid.
Locationia mercea debet eſſe iuſta. 4.ibid.
Locationia merces quando ſoluenda. 5.& 6.p.469
Locationia merces ob vim maiorem, aliudve impedimentum percipiendi fructus, an minuenda. 7.& 8.p.470
Quid ſi conductor renuntiauit beneficio legis. 9.ibid.
Locationis merces an augenda ob vbertatem inſolitam fructuum. 10.p.471 vid. *Merces.*
Locator operarum integram petit mercedem ſi per ipſum non ſtetit quominus illas præſtaret. 25.p.476
Locans operas minori mercede quam ioſta, quia ſperat aliquod beneficium, ſi ſpe ſua excidat, an heres teneatur ad ſupplementum. 31.p.477
Locans operas ad ſolitum ſtipendium, quid petere poſſit. 32.ibid.
Locans operas communitati, creſcente oumero eorum quibus inſeruit, an maius ſtipeodium petere poſſit. 43.p.479
Locans operam ſuam pluribus, quid à ſingulis petere poſſit. 44.ibid.
Locans operas ſuas hyeme pro toto anno, ſi æſtate diſcedat, an ex pacto ſtipendiom totum amittat. 38.p.478
Locatio ſicut coonſenſo contrahitur ita & diſſoluitur. 1.p.479
Locatio finitur finito tempore, oiſi expreſsè vel tacitè renouetur. 2.ibid.
Locatio ad quod vſqoe tempus renouata tacitè cenſeatur. ibid.
Locationis contractus an tranſeat ad hæredes. 3.p.480
Quid ſi locator rem alienet pendente locationis tempore. ibid.& 4.p.481
Locatoris & conductoris hæredes teneotur prædeceſſorum contractu. 1.ibid.
Succeſſor in adminiſtratione an teneatur locationi initæ per prædeceſſorem. 2.ibid.
Quid de fideicommiſſario & ſucceſſore in maioratu. 3.p.482
Pupillus & mioor debent ſtare locationi cootractæ à tutore vel curatore. 4.ibid.
Vxor ſoluto matrimonio non tenetur ſtare locationi bonorum dotalium à marito factæ. 5.ibid.
Vbi bona conſtante matrimonio quæſita ſunt communia, coniux ſuperſtes tenetur ſtare locationi illorum. 6.ibid.
Vxor ſtare debet locationi bonorum paraphernalium à marito admioiſtratore factæ. 7.p.482
Maritus an debeat ſtare locationi rei dotalis prius factæ per ſocerum. 8.ibid.
Succeſſor in beoeficio Eccleſiaſtico an debeat ſtare locatiooi ſui prædeceſſoris. 9.ibid.
Emptor an debeat ſtare locationi factæ à venditore. 10.p.483
Fiſcus an debeat ſtare locationi factæ à reo bonorum publicatorum. 11.ibid.
Locare poteſt qui habet plenum rei dominium, vel etiam vſumfructum. 1.p.483
Locare poſſunt qui habent dominium vtile. 2.ibid.
Locator ſublocare poteſt. 3.ibid.
Locatio rei communis, ſi domini non conueniant, qua ratione ineunda. 4.ibid.
Beneficiarius fructus beneficij propria authoritate locare poteſt. 5.ibid.
Ius petendi eleemoſyoam vni conceſſum an poſſit locari. 6.ibid.
Locator & cooductor noo tenentur ad caſus fortuitos. 1.p.484
Vterque tenetur præſtare dolum, latam culpam, & leuem. 2.ibid.
Locator debet aperire vitia, occulta rei locatæ. 3.p.485
Locator tenetur ad expenſas neceſſarias à conductore factas. 4.p.486
Locator an debeat ſubire oocra & tributa rei locatæ impoſita. 6.ibid.
Locator non debet expellere ante tempus conductorem. 7.ibid.
Excipiuntur quatuor caſis. 8.ibid.
Conductoris præſtationes in re locata explicantur. 9.ibid.
In dubio cuius culpa res locata perierit, cui incumbat onus probaodi. 10.ibid.
Domos locatæ incendium an præſumatur ex culpa conductoris. 11.p.487
Conductor an teneatur culpa famolorum in re locata. 12.ibid.
Venditor fundi an poſſit illum locare emptori pro penſione certa donec pretium ſoluat. 4.p.489 vid. *Pactum.*

An

An res æſtimata locari poſſit. 7.p.491.
Locatio animalium, & de variis pactis circa eam, explicatur. 10.& ſeqq.p.493

M

Maleficium.

MAleficmm maleficio tolli nemo licitè petit. 31.p.177
Maleficium tolli à Mago peti poteſt, modò abſque peccato tolli petatur. ibid.
Maleficia maleficus tolli impium eſt & damnatum à Theologis Pariſienſ. ibid.
Maleficiis vti ad bonum finem nefas eſt. ibid.

Matrimonium.

Matrimonium fictè contrahens abſque legitima cauſa tenetur verè cootrahere. 10.p.367
Matrimonij impedimenta alia ſunt maiora ſiue dirimentia, alia minora ſiue impedientia. 12.13. p.368
Matrimonium cum impedimento ſcienter contrahens, ad quid teneatur. ibid.
Matrimonium cum impedimento ſimplicis voti caſtitatis aut Religionis promittens, ſi oon ſeqoatur copula, votum præualet. 14 p.368 vid. *Votum.*
Matrimonium cum voto ſimplici contrahens, peccat, ſed tenet matrimonium. 15.p.369
Matrimonium cum voto ſimplici contrahens fictè, peccat & tenetur verè contrahere. 17.p.370
Idemque dicendum de alio impedimenro minori. 16.ibid.
Matrimonium contrahens ſcienter cum impedimenro maiori, tenetur etiam cum ſuo incommodo omnes perrumpere difficultates. 13.p.368
Et petere diſpenſationem. 20.p.372
Quid ſi matrimonium promiſſum ſit ſob conditiooe obtinendæ diſpenſationis. ibid.
Matrimooium fictè contrahens falsò putans ſubeſſe impedimeotum dirimens, ad quid teoeatur. 21 p.373
Matrimonij contractus reqnirit verba aut ſigna exprimentia conſenſum verum. 22.ibid.
Verba dubia ſeu æquiuoca an ſufficiant, datur exemplum. ibid.
Matrimonium cum hæretico an ſit permiſſum. 8. p.170
Matrimonij miniſtri ſunt ipſi coniuges. 9.p.171
Matrimonium cum hæretico contrahere non eſt intrinſecè malum. 10.ibid.
Matrimonium cum excommuoicato tolerato, tenet. 11.p.171
Nec contrahens peccabit. ibid.
Matrimonio illicito vel inualido an & quomodo Parochus aſſiſtere poſſit. 12.ibid.
Matrimonium an vitietur per conditionem impoſſibilem aut turpem. 22.p.359.& 16.p.353
Matrimonium promittens, & ſub ſpe illius puellam deflorans, aliamve fœminam dehoneſtans, ad quid teneatur. 2.& ſeqq.p.362
Matrimonij contractus duobus modis conſideratur. 18.p.354
Matrimonij contractus differt ab eo quo petitur copula & promittitur matrimooium. p.365
Matrimonium fictè contractum nullum eſt. 8.p.366
Matrimonium fictè contrahens ſine iuſta cauſa grauiter peccat. 9.ibid.

Merces.

Mercedem debet inquilinus qui ſponte domum conductam deſerit. 1.p.472.& 22.p.475
Mercedem non debet qui culpa locatoris re conducta frui oon poteſt. 2.ibid.& 24.p.476
Mercedis augmentum aliqoando conductor operis faciendi petere poteſt. 3.ibid.
Mercedem debet cooductor nauis, licèt eò non peruenerit aliquo caſu, quò nauigare deſtinarat. 4. ibid.
Mercedem an debeat qui vi tempeſtatis nauigare nequit. 5.ibid.
Mercedis ſeu vecturæ augmentum an poſſit petere qui vi tempeſtatis plures inſumpſit dies in nauigando. 6.ibid.
Merces pro rata remittitur adueniente impedimento vſum rei locatæ prohibente ſine conductoris culpa: non tamen reſtitoitur pretium vel pars eius ob noo vſum iuris venditi. 7.ibid.
Merces curtus conducti an debeatur integra, ſi metu peſtis vel latrocinij conductor ex medio itinere redire cogatur. 8.p.473
Merces an debeatur integra ab inqoilino qui intra annum locationis moritur. 9.ibid.
Merces qua ratione remittenda ob ſterilitatem. 10. ibid.
Merces non remittitur, vbi ſterilitas ſolita eſt & præuiſa. 11 p.474
Merces non remittitur ſi ſterilitas vnius anni vbertate præcedentium vel ſubſequeotium repenſari poſſit. 12.ibid.
Mercedem & damnum præſtat conductor oauis, coius culpa naois fiſco addicta eſt. 13.ibid
Mercedem debet qui ſua culpa rei vtilitatem non percipit. 14.ibid.
Mercedem an debeat qui ſundum oon coluit, quem tamen colendo nollos fructus percepiſſet ob tempeſtatem quæ ſuperuenit. 15.ibid.
Merces an debeatur vbi ſterilitas contigit ex culpa leui famulorum. 16.p.475. vid. *Sterilitas.*
Merces pro rata remittitur ei, qui domo conducta, ob incendium, ruinam, &c. frui noo poteſt. 19. ibid.
An etiam ob peſtem. 20.ibid.
Merces pro rata remittitur, ſi domum deſertam dominus locet alteri. 21.ibid.
Mercedem totam conſequitur qui paratus eſt operas locatas præſtare, etſi non præſter. 25 p.476. & 35.p.478
vid. *Famulus.* & *Stipendium.* & *Locatio.*

Meretrix.

Meretrici ornamenta vendere an liceat. 45.p.179
Meretrici domum locans an excuſetur. 48.ibid.
An liceat petere à meretrice vt intercedat apud iudicem in cauſa iuſta. 71.p.184
Vid. *Famulus.*

Miles. Militia.

Militum ſtipendia an poſſint pignori capi, & quomodo. 5.p.477
Militum arma an obligari & alienari poſſint. ibid.
Militiarum plures diſtinguuntur ſpecies. ibid.
Militiæ an pignori dari poſſint. ibid.

Minor.

An mutuum contrahere poſſit ſioe coratore. 4.p.80
Mioor quomodo obligetur, & ad quid teneatur ex tali contractu. 5.& 6.p.81
Quis debeat probare verſum, aut noo verſum in vtilitatem minoris. ibid.
vid. *Hypotheca.* & *Locatio.*

Miſericordia.

Miſericordia deſcribitur, 20.verſ.obſerua. p.159

Miſericordia duplicem habere poteſt reſpectum. ibid.
Miſericordia an differat à charitate. ibid.
Miſericordia an ignobilior charitate. ibid.
Miſericordia triplicem ſubleuat miſeriam. 21. p.160
Miſericordiæ præceptum violat, qui permittit ſen non impedit peccatum alienum. 22.ibid.
Miſericordiæ præceptum quando obliget. 23. p.161

Mixtio.

Mixtio quid,& quotuplex. 3.p.193
Mixtio eſt modus acquirendi dominium, ſi ex voluntate dominorum fiat. 4.ibid.
Quid ſi contingat caſu,& ſine dominorum conſenſu. ibid.
Mixta non confuſa per penetrationem ſubſtantiæ rerum,an inducant dominij communionem.ibid. p.194.& 9.p.197
Mixtio pecuniæ & frumenti, eiuſdem rationis eſt. 7.p.196
Ex tali mixtione non acquiritur dominium totius cumuli. ibid.
Et inde plura corollaria inferuntur. 8.ibid.
Mixtio rerum ſeparabilium ſine conſenſu dominorum facta, non inducit communionem dominij. 9 p.197
Mixtio per confuſionem ſiue penetrationem ſubſtantiæ rerum alienarum cum proprijs; aut per ſpecificationem, vt ſi ex tuis vuis vinum conficiam;cuius ſit dominium. p.198.& 199
Mixta ſeparabilia, ſeparari debent & à quolibet domino vindicari. 16.p 200

Moneta.

Debet eſſe aliqua proportio inter bonitatem intrinſecam monetæ, & eius valorem impoſititium. 38.p.64
Si moneta noua deterior percutiatur debet augeri valor antiquæ purioris. 39.ibid.
In moneta non attenditur ſola materia, ſed etiam valor impoſititius. 40.ibid.
Moneta duobus modis intrinſecùs deterioratur.69. p.70
Qui ſcit monetam mutuatitiam minuendam vel augendam breui, quid licitè facere poſſit.74.75. p.71
Monetis valorem præſcribere ſpectat ad Principem. 77.ibid.
Quid ſi augeatur ex communi vſu in commercio, an creditor illud augmentum admittere teneatur. ibid.
Varia edicta circa monetas referuntur, ex quibus colligitur vix vnquam fuiſſe monetam intrinſecè diminutam in Gallia. 78.p.72

Mora.

Mora an obliget ad intereſſe præſtandum. 4.p.258
Mora culpabilis obligat ad intereſſe. 4.p.260
Mora in venditore. ibid.
Mora in emptore. ibid.p.261
Mora in contractibus bonæ fidei an noceat moroſo 11.p.263.& 26.p.268
Mora culpabilis etiam in contractibus ſtricti iuris obligat ad id quòd verè intereſt creditoris. 3. p.272
Creditor qui propter moram debitoris cogitur pecuniam ſub vſuris accipere, an poſſit illud damnum repetere.25. vbi varij caſus diſtinguuntur. p.291
Mora ante elapſum terminum ſolutioni præfixum non committitur. 31.p.293
Mora non dicitur culpabilis vbi dies non fuit præfixa ſolutioni, niſi debitor interpelletur, & de damno futuro moneatur. 32.ibid.
Mora quid ſit,& quotuplex. 1.p.294
Mora non eſt vbi vel non petitur,vel non rite petitur. 2.ibid.
Moram non facit qui ſoluere non poteſt. 5. p.295.
Moram non contrahit creditor qui recuſat ſolutionem ſi non fiat idoneo modo, loco,& tempore. ibid.
Mora culpabilis quæ dicatur. 5.p.296
Mora leuiter culpabilis an obliget ad reparationem damni. 6.ibid.
Mora irregularis ſiue in rem. 8.ibid.
Mora regularis. 9.ibid.
Mora ex lapſu diei. ibid.
Mora quomodo contrahatur,impediatur,& purgetur. 1.& ſeqq.p.297
Mora regularis fit interpellatione opportuno loco & tempore. 2.& ſeqq.p.298
Mora irregularis quomodo contrahitur. 8.p.299
Mora impeditur ſi creditor ex parte ſua contractum non impleuit. 9.ibid.
Mora ex ſolo iuramento, abſque interpellatione non incurritur. 10.ibid.
Mora reipſa quomodo fiat. 11.ibid.& 12.p.300
Moram excuſat debitum illiquidum. 14.p.300
Similiter abſentia creditoris & difficultas ſoluendi. 15.p.301
Item iniuſta recuſatio creditoris, pluſpetitio,& dilatio. 16.& 17.ibid.& 8.p.304
Moram quoque excuſant induciæ à Principe conceſſæ miſeris debitoribus. ibid. & 3.cum ſeqq. p.303
Mora quomodo purgetur. 18.ibid.& 19.p.302
Moræ varij ſunt effectus. 1.p.302
Mora perpetuat obligationem. ibid.
Mora obligat ad vſuras ſiue ad id quod intereſt.2. ibid.& 1.cum ſeqq.p.303.
Ex mora debentur fructus rei & aliæ acceſſiones.34 ibid.

Mutuatarius.

Mutuatarij obligatio ſeu præſtatio erga mutuatorem. 1.& ſeqq.p.50
Mutuatarius ſoluere debet in termino ſibi præfixo. 2.ibid.
Mutuatarius debet ſoluere loco conuento. 3.ibid.
Mutuatarius præſtare debet creditori rem eiuſdem generis,quantitatis,& bonitatis. 4.ibid.
Quæ omnia explicantur n.5. & ſeqq.p.50. & 51. vid. *Res.*
Mutuatarius ſecundum ſubſtantiam, non inſpecto rei valore, eandem ſoluere debet ſiue creuerit,ſiue decreuerit. 9.& 10.p.51.& 52
Mutuatarius, in mutuo contracto ſecundùm valorem extrinſecum rei, quid ſoluere debeat. 11. p.52
Mutuatarius aliud pro alio inuito creditori obtrudere non poteſt. 12.ibid.
Mutuatario res mutuo accepta perit tanquam vero illius domino. 13.p.53
Mutuatarius partialem ſolutionem inuito creditori facere nequit. 1.ibid.
Limitatur & declaratur. 2.ibid.
Mutuatarius, aucto vel imminuto rei valore, quid præſtare debeat. 3.& 4.p.53.& 54
Quid ſi tempore mutui præuidebatur augmentum, vel decrementum. 4.p.54

Mutuatarius, variata rei menſura, quam ſoluere debeat. 5.ibid.
Mutuatarins reddens farinam pro frumento an ſatisfaciat. 7.p.55
Qui falſos nummos accepit, & conſumpſit, an debeat probos reſtituere. 8.ibid.
Mutato pecuniæ valore, quam poſſit & debeat ſoluere mutuatarius. 11.& ſeqq.p.56
Mutuatarius vbi pecuniæ ſpecies non ſunt in obligatione, poteſt ſoluere in moneta currenti ſecundùm præſentem valorem. 14.ibid
Idem, ſi certi nummi ponantur in obligatione demonſtrationis tantùm ſeu æſtimationis gratia. quod explicatur. 15.ibid.
Mutuatarius certam ſpeciem in obligatione poſitam vt in eadem ſoluatur, eadem ſoluenda eſt. 16. p 57
Quid ſi mutata fuerit ſpecies, & alia eiuſdem bonitatis ſubſtituta à Principe. 18.& ſeqq.p.58
Cauſæ referuntur ob quas mutuatarius excuſatur ab eadem ſpecie præſtanda. 19.& ſeqq.ibid.
Mutuatarius reddens pecuniam pro frumento, vnde æſtimatio petenda ſit. 79.p.72
Mutuatarius debet eſſe capax acquirendi dominij & contrahendæ obligationis. 3.p.80
Mutuatarius an peccet petendo vel accipiendo mutuum ſub vſuris. 1.& ſeqq.p.145
Mutuatarius præfertur cæteris vſurarij creditoribus in repetitione vſurarum. 1.p.209
Mutuatarius vſuras à ſe datas à quocunque poſſeſſore vindicare poteſt. ibid.
Mutuatarius an habeat bona vſurarij ſibi hypothecata pro vſurarum reſtitutione. 3.& 4.p.215

Mutuator.

Mutuatoris obligatio erga mutuatarium qualis eſt. 5.& ſeqq.p.48
Mutuator mutuando rem vitioſam tenetur damnum reſarcire. 1.& 3.ibid.
Mutuator debet oblatum à debitore mutuum ſtatim recipere. 4.ibid.
Mutuator quibus in caſibus debeat probare mutuum verſum in vtilitatem mutuatarij. 5.p.48
Mutuator an debeat probare mutuum verſum in vtilitatem Eccleſiæ. ibid.& n.9.p.49
Mutuator non tenetur partialem ſolutionem admittere, niſi dum ipſe per partes mutuo pecuniam dedit. 5.& 2.p.33
Mutuator an poſſit repetere triticum quo tempore creuit eius valor. 6.p.34
Mutuator debet habere liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem. 1.p.79.& 2.p.80

Mutuum.

Mutui definitio qoid nominis, & quid rei. 1.2. p.3
Mutuum eſt contractus dominium transferens in mutuatarium. 3.ibid.
Ad mutuum contrahendum requiritur conſenſus vtriuſque contrahentis in cauſam traditæ pecuniæ, ibid.
Declaratur.num.4.& ſeqq.pag.4
Ad mutuum requiritur quoque traditio actualis. 8.p.4
Mutui materia eſt quantitas. 9.p.5
Explicatur. n.14. & ſeqq. p.7. Vid. *Quantitas.* & *Res.*
Mutui finis, ſeu effectus & obligatio. 20.p.8
Mutuum & creditum in quo differant. 1.p.9
vid. *Creditum.*
Mutui differentia ab aliis contractibus. 11.p.11

Mutuum in quo differat à ſolutione indebiti. 12. p.52
Mutuum vnde dicatur. 13.p.12
Mutuum propriè reſpicit qui datum reddit. 14. ibid.
Mutui datio creditoris eſt, mutui acceptio, debitoris. 15.ibid.
Mutui datio, & mutuatio differunt in actiuo & paſſiuo. ibid.& n.16.p.13
Mutuum eſt contractus re perfectus. 17.ibid.
Mutuum dictum Verſura, & cur? 18.& 19.p.13
Mutuum quomodo à proprio differat. 21.p.14
Circa mutuum, variorum terminorum iuris intellectus. 22.& ſeqq.p.14
Pecunia mutuo data, dicitur vtenda dari. 25. p.15
Sed vnà cum vſu transfertur dominium. 32.p.56
Mutuum quotuplex. 1.p.16
Mutuum aliud expreſſum, aliud virtuale. ibid.
Mutuum aliud ſimpliciter dictum, aliud quaſi mutuum. 2.ibid.
Quaſi mutuum variis modis ſumitur. n. 2. & 3. ibid.
Mutuum aliud naturale, aliud ciuile. 4.p.17
Mutuum an ſit alienatio. p.17
vid. *Alienatio.*
Reſoluitur difficultas. 1.& ſeqq.p.27
In mutuo transfertur dominium. ibid.
In mutuo datur plenum ius mutuatario vti & abuti re mutuo data. 7.p.29
Reſpondetur contrariis. 9.& ſeqq.p.30
Defenditur dominium ſortis in mutuo transferri in accipientem, contra Molinæum & Salmaſ. & ſeqq.p.31
Obiectiones ſoluuntur. 16.p.32
In motuo non acquiritur ſola adminiſtratio, contra Molinæum. 20.p.33
Mutui contractus adæquatè & inadæquate conſiderari poteſt. 22.& ſeqq.p.34
Mutuum an pupillus contrahere poſſit abſque tutoris authoritate. 24.& ſeqq.ibid.
In mutuo res à quantitate ſeparari non poſſunt. 7. p.37
Ex mutuo naſcitur obligatio. 1.& ſeqq.p.41
Vide *Obligatio.*
Mutuum obligationem naturalem ſimul & ciuilem parit. 8.p.43
Obligatio ex mutuo olim variis modis contrahebatur: qoi modi referuntur & elucidantur. n.9.& ſeqq.p.43
Mutuum per adnumerationem pecuniæ. 11.ibid.
Mutuum per ſtipulationem. 12.ibid.
Mutuum per Tabulas. 13.p.44
vide *Tabulæ.*
Mutuum per Chirographum. 24.p.46
Mutuum per ſyngrapham. 25.ibid.
Mutui vſus ſicut & dominium ſpectat ad mutuatarium. 4.p.90

Mutuum contrahere.

Ad mutuum contrahendum requiritur libera bonorum adminiſtratio. 2.p.80
An ſeruus Mutuum contrahere poſſit, conſ. 1.ibid
An procurator. 3.ibid.
An pupillus. 4.ibid.
An filiusfamilias. 7.p.85
An Religioſus. 23.p.84
Mutuum petere ſub vſuris an & quomodo liceat 5.& ſeqq.p.195
Mutuum petere ab vſurario ad actus illicitos, quale peccatum. 5.ibid.

Quid ſi cauſa ſit honeſta. 2, ibid. & 6. p. 192

N

Negotiator.

Negotiator habens pecuniam otioſam, an lucrum ceſſans ex pecunia mutuo data exigere poſſit. 21. & 22. p. 290
Negotiator qui pecuniam negotiationi ſubtraxit, vt illam mutuo petentibus dare poſſet, an lucrum ceſſans licitè exigat. 23. 24. p. 290
Negotiator variis modis pecuniam negotiationi ſubtrahere poteſt. ibid.
Negotiator an aliquid capere poſſit ex pecunia mutuo data nondum negotiationi deſtinata. 28. p. 292. & 29. cum ſeqq. p. 295

Nomen.

Nomen facere quid eſſet olim. 13. 14. p. 44. & 22. p. 45
Nomen, pro ipſo debitore ſumitur. ibid.
Nomen facere, eſt mutuo dare. ibid.
Nomina qua ſolemnitate contrahebantur. ibid.
Nominum ſolemnitas in deſuetudinem abiit. 23. p. 46
vid. *Tabula.*

O

Oblatio.

Oblationes fidelium. 2. p. 217
Oblationes vſurariorum reiiciuntur ab Eccleſia. p. 217
Oblationum reiectio, ſpecies excommunicationis. ibid.

Obligatio.

Obligationis definitio. 1. p. 41
Obligatio diuiditur in naturalem & ciuilem. 2. ibid.
Obligatio ciuilis deſcribitur. 3. p. 42
Obligatio ciuilis iterum bifariam ſubdiuiditur. 4. 5. & 6. ibid.
Obligatio naturalis & ciuilis ſimul oritur ex mutuo. 8. p. 43
Obligatio ciuilis quibus modis olim contrahebatur. 9. & ſeqq. ibid.
Obligatio ex cauſa mutui per Tabulas. 15. & ſeqq. p. 44
Obligatio ex mutuo per ſyngrapham. 25. p. 46
Obligatio mutui per ſtipulationem. 26. p. 47
Obligatio literarum apud Veteres. 27. ibid.
Obligatio mutuo dantis in quo conſiſtat. 1. & ſeqq. p. 48
Obligatio mutuo accipientis. 1. & ſeqq. p. 50
Obligatio impediendi peccatum alienum vnde oriatur. 3. p. 149. & 19. p. 158
Obligatio non permittendi peccatum alienum quos afficiat, & quo præcepto. 19. & 20. p. 158
Obligatio naturalis oritur ex beneficio. 1. p. 227
Obligatio antidoralis differt ab obligatione iuſtitiæ. 2. ibid.
Obligatio corporis apud Græcos quæ eſſet olim. 7. p. 414
Obligatio eadem apud Romanos. 8. p. 416
Obligatio non repetendi mutuum per certum tempus in pactum deducta, an ſit aliquo auctario compenſabilis. 52. & multis ſeqq. p. 142
Obligatio ad mutuo dandum an ſit æſtimabilis & in pactum deduci poſſit. 60. p. 144

Occaſio.

Occaſionem peccandi proximo præbere, an & quomodò liceat. 1. & ſeqq. p. 163
Occaſionem peccandi offerre non eſt intrinſecè malum, 2. ibid.
Ad tollendam occaſionem peccati an liceat præceptum vrgens omittere. 4. p. 164
An eadem de cauſa liceat opus bonum liberum relinquere. 6. p. 166
An opus indifferens non miniſtrare. 7. & 8. ibid.
Occaſionem peccandi dare an liceat, vt in peccato quis deprehendatur. 1. & 2. p. 167
vid. *Famulus.*

Opus.

Opus ex præcepto iniunctum an liceat omittere ad tollendam occaſionem peccati alieni. 4. p. 164
Opus bonum & liberum an liceat ſimiliter omittere. 6. p. 166
Opus indifferens ſubminiſtrare an liceat, ex quo peccatum naſci poteſt. 7. 8. ibid. & 55. p. 181
Opus indifferens facere non intendendo ruinam proximi, veluti vendendo res quæ in bonum & malum vſum haberi poſſunt, an liceat. 37. & ſeqq. p. 178
vid. *Vendere.*
Qui nummos, aut cubiculum ſuppeditat ad fornicandum, an & quomodo excuſetur. 49. p. 180
In operibus vel obſequiis miniſtrandis quibus aliquis abuſurus eſt, quid obſeruandum, 55. p. 181
vid. *Famulus.*

Ornatus.

Ornatus corporis eſt res indifferens quæ ex circumſtantiis honeſtari poteſt. 75. p. 184
Ornatus vitium reduci poteſt ad exceſſum, & affectum. ibid.
Ornatus vitioſus in exceſſu deſcribitur. 76. p. 186
Ornatus & exceſſus differunt. 77. ibid.
Ornatus in veſtibus an & quomodo vitioſus & damnandus. 78. ibid. & 84. p. 188
In Ornatu alius exceſſus eſt in cura cutis & capilli. 79. p. 186. & n. 80. cum ſeqq. p. 187.
Ornatus nimius & libidinis incentiuus, ſecluſo prauo affectu, an excuſetur. 83. p. 187
Ornatus & cultus inordinatio circa veſtes, pectoris denudationem, & ſimilia. 84. & ſeqq. p. 188
Ornatus & cultus inordinatio etiam cadit in viros. p. 190
Ornatus nimius abiiciendus & moderandus. ibid.
vid. *Fœmina.*

P

Pactum.

Pactum quo mutuatarius ad amicitiam erga mutuatorem obligatur, an ſit vſurarium. 1. & 2. p. 131
Pactum quo mutuatarius obligatur ad aliquid aliunde debitum præſtandum, an ſit licitum. 3. ibid. & 4. p. 132. & 8. 9. p. 135
Pactum quo Medicus obligatur vi mutui ad te, vel alium curandum pro iuſta mercede, iniquum eſt. 5. p. 132
Pactum obligans hæredem ad legatum in teſtamento vitioſo relictum ſoluendum vi mutui, non valet. 6. ibid.
Pactum vt mutuatarius deſiſtat à lite, vel condonet iniuriam, an licitum. 7. ibid.
Pactum vt mutuatarius conferat alicui officium, quod gratis conferri debet, vſurarium eſt. 10. & ſeqq. p. 133

Pactum

Pactum quo mutuatarius obligatur ad conferendum beneficium Eccleſiaſticum, & ſimoniacum & vſurarium eſt. 15.p.134
Pactum alicuius obſequij præſtandi vi mutui, vſurarium eſt. 16.ibid.
Quod variis exemplis declaratur. 17.& ſeqq.ibid.
Pactum quo quis obligatur ad aliquam operam exhibendam, veluti ad colendum agrum pro inſta mercede, an & quomodo valeat. 25.p.133
Pactum vt mutuatarius frequentet tuam ſcolam, molendinum, officinam &c. an licitum. 27. p.136
Pactum obligans mutuatarium ad celebrandum quempiam contractum iuſtum, ſeruata æqualitate & abſque ſuo damno, vi mutui; an vſurarium. 30.& ſeqq.p.136
Pactum de prorogando termino reliqui debiti, ob anticipatam ſolutionem partis illius, an licitum. 38.p.138
Pactum ſoluendi mutuum in alia ſpecie, an valeat. 43.p.139
Pactum de immunitate vectigalium ratione mutui dati Principi, aut Reipub. an licitum. 44.ibid.
Pactum non repetendi mutuum per aliquod tempus certum, & inde aliquod auctarium capere an liceat. 32.& ſeqq.p.142
Pactum obligationis antidoralis in mutuo an ſit licitum. 1.p.231.& ſeqq.
Pactum ne liceat debitori pignus creditori datum vendere an valeat. 4.p.434.& 36.p.463
Pactum, vt quandiu debitor patietur creditorem fructus pignoris in antichreſim datos percipere, tamdiu nequeat creditor ſortem exigere, an valeat. 8.& trib.ſeqq.p.449
vid. *Antichreſis.*
Pactum de non computandis in ſortem fructibus melioramentorum pignoris, an ſit vſurarium. 16. & 17. p.452
Pactum legis commiſſoriæ in pignore an licitum. 18.& ſeqq.ibid.
Pactum vt non ſoluta pecunia intra certum tempus, creditor liberè pignus diſtrahat, totúmque pretium retineat; an valeat. 25 p.437
Pactum vt non ſoluta pecunia pignus venditum habeatur iuſto pretiu tunc æſtimando; an ſit licitum. 26.ibid.
Pactum vt pignus detur in ſolutum creditori pro debito non ſoluto ſtatuta die, an iniquum. 27. p.438
Pactum commiſſorium ex interuallo adiectum pignori, vt valeat ſaltem ad excipiendum. 28. ibid.
Pactum, vt ſi debitum non fuerit certo tempore ſolutum, res quædam debitoris, quæ non fuit data in pignus, ſit pro eadem quantitate empta creditori. 28.p.459
Pactum, vt ſi fideiuſſor pro debitore ſatisfecerit creditori, pignus emptum habeat pro eo quod exſoluit, an validum. 29.ibid.
Pactum vt pignus committatur creditori, debito non ſoluto intra certam diem, pro pecunia quæ ipſius valorem exæquat, eſt vſurarium. 30. p.460
Pactum vt ſi dos non ſoluatur intra certum tempus, pignus aut res alia committatur marito, an valeat fauore dotis. 31.ibid.
Pactum vt ſi intra certum tempus pretium agri empti non ſit ſolutum, domus emptoris ſit vendita venditori pro pretio debito, an licitum. 34. p.462

Pactum vt creditor poſſeſſionem pignoris propria authoritate capere poſſit, an validum. 35. p.463
Pactum vt debitor pignus alienare vel luere non poſſit, an valeat. 36.& 37.ibid.
Pactum vt donec emptor prædij ſoluat pretium, illud ſub certa mercede locatum habeat, an licitum. 4.p.489
Pactum vt quandiu non ſoluitur penſio locationis, conductor aliquid annuum præſtet, an licitum. 3.p.490
Pactum vt conductor periculum rei ſuſcipiat, an licitum. 6.p.491
Pactum vt piſtor panem familiæ alendæ neceſſarium toto anno ſuppeditet, ſed in maiori quantitate pro ſingulis tritici modiis quam alij piſtores ſoleant, dando illi initio certam ſummam, ex qua certam aliquam partem in ſolutione panis debiti ſingulis menſibus retineat, quæ ſi non attingat pretium panis conſumpti, ſupplebitur à conducente piſtoris operas. 8.p.492
Pactum quo pharmacopola ſuam tabernam æſtimatam locat & conuenit vt conductor pro quolibet centenario pretij ſoluat decem annua, & finita locatione reſtituat omnia in eodem ſtatu; an licitum. 9.p.493
Varia pacta circa locationem animalium explicantur. 10.& ſeqq.p.493

Pariatio.

Pariatio, & Pariare, quid. 20.p.15
Pariator eſt qui ſic rationes refert, vt expenſa paria ſint acceptis. ibid.
Pariatori opponitur Reliquator. ibid.

Peccatum.

Peccato cooperari alieno peccatum eſt. 1.p.145
Peccato alieno quis cooperari dicitur. ibid.
Peccati ſuaſio ſeu inductio quid. ibid.
Peccatum permittere, eſt illud non impedire cum poſſis. 3.p.146
Peccati materiam ſuppeditare, quid. 4.ibid.
Peccato alieno vti ad ſuum commodum, declaratur. 3.ibid.
vid. *Inductio.*
Peccatum impedire qui teneantur. 19.p.158
vid. *Permiſſio. Miſericordia. Obligatio.*
Peccatum ex ignorantia aut infirmitate committendum eſt impediendum. 28.p.162
Quod tripliciter declaratur. 29.p.163
Peccati occaſionem præbere non eſt intrinſecè malum. 2.p.163
Peccato materialiter quis cooperari poteſt abſque peccato. 3.ibid.
Ad vitandum alterius peccatum, an præceptum tunc vrgens liceat omittere. 4.p.164
An opus bonum & liberum. 6.p.166
An liceat opus indifferens ſubminiſtrare, ex quo ſequi poteſt peccatum. 7.& 8.ibid.
An liceat reddere rem debitam, petenti cum peccato. n.14.p.172
An & quando liceat vti peccato alieno. p.191

Peccator.

Peccatori occulto publicè petenti Euchariſtiam an liceat miniſtrare. 3.& ſeqq.p.168
A peccatore miniſtro vel excommunicato an liceat ſacramenta petere. 20.& ſeqq p.174

Pecunia.

Pecuniæ mutatione facta quoad valorem extrinſecum, quomodo fit ſolutio. 23.p.58.& 24.cum ſeqq.p 59

Pecunia motata quoad formam ſeu characterem, qoomodo debitor ſatisfaciet. 18.p.58
Pecooiæ valor quomodo attendendus. 11.p.56
Pecunia reprobata quæ proba erat tempore contractus,an poſſit dari in ſolutum. 28.p.62
Pecuniæ bonitate intrinſecâ mutatâ, quomodo ſoluendum. 34.& ſeqq.p.63
Peconia intrinſecè deteriori facta, augentur pretia rerum. 45.p.65
Pecunia ærania,qoid? 51.p.66
Quid pecunia æroſa. 52.p.67
Pecunia reddita pro frumento motoaro qoomodo debeat æſtimari. 79.p.72
Pecuniæ nomine res omnes continentur. p.72
Pecunia otinſa,quid. 11.p.106
Pecuniam offerre licet latroni ad redimendam vitam. 34.p.178
Pecunia otioſa.vid. *Negotiator.*

Penſia Eccleſiaſtica.

Penſin Eccleſiaſtica minuitur, vel etiam negatur ob ſterilitatem inſolitam. 23.p.475
Penſio Eccleſiaſtica an ſit onus aonexum beneficio, vel fructibus annuis beneficij. ibid.p.476

Periculum.

Periculum ſortis eſt onos pretio æſtimabile. 2.p.236
Periculum ſortis an tribuat ius exigendi & accipiendi aliquid ſupra ſortem. 6.p.237 vid. *Sors.*
Periculom ſortis creditor in ſe ſuſcipiens,quid exigere poſſit. 1.p.238
Periculum pecuniæ traiectitiæ ad qoem ſpectet. 3. & 4.p. 240
Periculo craditoris pecunia traiectitia doobus modis dari poteſt. 5.p.241.& 8.p.243

Permiſſio.

Permiſſio diſtinguitur à diſpenſatione. 21.p.119
Permiſſio triplex eſt. 23.p.120
Permiſſione ſimplici an poſſint Principes vſuras tolerara,ſiue non ponire. 24.ibid.
Permiſſio alieni peccati an & quando licita. 1. & ſeqq.p.149
Permiſſio peccati non ſemper mala eſt. 2.ibid.
Permiſſio peccati mala eſt dum pugnat cum obligatione alicuius muneris vel beneficentiæ. 3.ib.

Pictor.

Pictor vix abſqoe peccato mortali turpia amaſio pingere poteſt. 64.p.183

Pignus.

Pignus quid ſit. 1.p.400.& 9.p.404
Pignus & hypotheca io multis conueniunt. ibid.
Pigous & hypotheca in quo differant. 3.ibid.& 6. p. 401
Pignoris appellatio ſtrictior eſt apud Græcos, generalior apud Latinos. 4.& 5.p.401
A Pignore ad hypothecā valet argomentū. 7.p.402
Pignus varia nomina ſortitum eſt apud Veteres. ib.
Fidociæ nomen pro pignore vſurpatum. 8.p.403
Pignos in qoo differat à fiducia: 9.ibid.
Pignoris definitio quid rei:& qualis ſit contractus. 9.p.404
Pignus eſt caotio ſubſidiaria & acceſſoria,colos defectu noo minuitur debitum principale. 10. p.405
Pignoratis prædiis olim tituli imponebantor. ibid.
Pignus aliud voluntariū,aliud neceſſarium.1.p.405
Pignus aliter diuiditur in conuentionale, Prætorium, legitimum,& iudiciale. ibid.
Pignos conuentionale,qoid. 2.ibid.
Pignus ex teſtamento quale ſit. 3.p.406
Pignus prætorium deſcribitur. 4.ibid.
Pignus iudiciale declaratur, & quomodo differat à prætorio. 5.ibid.
Pignus legitimum eſt quod legis diſpoſitione conſtituitur. ibid.p.407
Pignus coactioom quale fuerit olim. 6.ibid.
Quæ res pignori dari poſſint. 1.p.408
Quædam prohibentur pignori dari. 5.& 6.p.412
Sacra omnia & quæ extra commercium ſunt, pigoori dari nequeunt. 9.p.419
Quid de homine ſeruo, & libero,olim apod Græcos,& Romanos. 7.p.414.& 8.p.416
Pignori dara qoi poſſint,vel non. 1.& ſeqq.p.424
Res aliena an poſſit dari pignori. 3.p.425
Res vni oppignerata an alteri poſſit dari pignori. 4.& 5.p.426
Pignus quibus conſtitoi poſſit. 6.ibid.
Pignoris effectus ſeo obligatio reſpecto debitoris. 1.p.427
Pignus cenſetur obligatom pro intereſſe creditoris. 3.ibid.
Pignoris ſeruandi cauſa factas expenſas debitor reſtituere debet. 5.ibid.
Pignoris dominiom retinet debitor. 4.p.428
Pignoris poſſeſſio ciuilis remanet apod debitorē.ib.
Pignus perſequi poteſt debitor, ſoluto, debito, actione pignoratitia. ibid.
Pignus creditor petere nequit antequam ex parte ſua impleuerit obligationem. 2.p.427. & 1. p.428
Pignoris cuſtodiam, ſioe dolom, latam ac leuem culpam præſtat creditor. 2.ibid.
Pignore creditor vti non poteſt, coius vſus pretio æſtimabilis eſt. 3.p.429
Pignoris damna à creditore data ipſe reſarcire debet. 4.ibid.
Pignus reddere ſtatim debet poſt ſolutionem vel ſatisfactionem. 5.ibid.
Pignoris fructos & acceſſiones debent vel reſtitui, vel in ſortem imputari. 6.ibid.& 7.p.431
Pignoris retinendi ius habet creditor dooec debitum ei ſoluatur. 1.p.431
Quid iuris in pignore creditor habeat. 2.ibid.& 3. p.432
Varij caſus enomerantur in qoibus creditori competit ius retinendi pignoris. 4.& ſeqq.p.432
Pignus creditor diſtrahere poteſt, debitore non ſoluente. 1.p.433
Pignus vendere, vel emere qui poſſoot. 3.& ſeqq. p.434
Varia pacta circa pignus interponi poſſunt quæ conſiderantur. 1.& ſeqq.p.433
Pignus creditor ſibi ipſi vendere neqoit. 5.p.435
Pignus creditor ipſi debitori vendere noo poteſt.ib.
Pignos debitor ſuo fideiuſſori vendere poteſt. ibid.
Pignus ſecundus creditor à priori emere poteſt. ibid.p.436
Pigooris diſtrahendi forma traditur. n.6.p.436
Pignoris diſtracti dominium tranſit in emptorem. 7.ibid.
Pignos diſtractum auocare non poteſt debitor.ibid. p.437
Pignoris euictionem an & quomodo creditor præſtet. ibid.
Pignus qoibus modis ſoluitur. p 446
Pignos an admittere poſſit pactom legis commiſſoriæ. 18.& ſeqq.p.452 vid. *Lex Commiſſoria.*
Pactum vt creditor propria authoritate poſſeſſionem pignoris capere poſſit,an licitom.35.p.463

Pactum

Pactum vt debitor pignus alienare, vel luere nequeat an iniquum. 36.&37.p.463

Pœna.

Pœna triplex eſt, legalis, iudicialis, & conuentionalis. 1.p.304
Pœna legalis non incurritur niſi poſt elapſum vltimum momentum temporis à lege præſcripti. ibid.
Pœna iudicialis, & conuentionalis incurritur ex eo tempore quo opus promiſſum perfici nequit. ibid.
Pœna imponi poteſt à lege tardiùs ſoluenti. 2. p.305
Pœna ab vſura diſtinguitur. ibid.
Pœna etiam a Iudice imponi poteſt debitori moroſo. 3.p.306
Pœna etiam ex conuentione partium imponi poteſt. 4.ibid.
Pœna committitur etiam ei, cuios nihil intereſt. ibid.
Ad pœnam requiritur culpa. ibid.
Pœna ſupponit culpam, & ideo debet eſſe proportionata culpæ. 5.p.307
Pœna non debet imponi in fraudem vſurarum. ibid.
Pœna ſeu pœnale pactum quando cenſeatur in fraudem vſurarum. 6.ibd.
Pœna legalis requirit declarationem criminis: iudicialis verò ſententiam. p.307
Pœna conuentionalis interdum obligat ante condemnationem iudicis. t.ibid.
Quod certum eſt in pœna appoſita propter damnum emergens, aut lucrum ceſſans. a.p.308
Pœna ob violationem fidei, non debetur ante petitionem partis. 3.ibid.

Præſcriptio.

Præſcriptio an habeat locum in vſuris. a.p.210

Precarium.

Precarium, quid. 1.p.383
Precarium eſt ſemper reſolobile ad nutum concedentis. ibid.
Precarij materia ſunt res omnes non conſumptibiles vſu. a.p.384
Precarium an poſſit eſſe vſurarium. ibid.

Princeps.

An poſſit vſuras permittere. 24.p.120
Principis eſt modum vſurarum definire. 25.p.121
An poſſit Princeps permittere vſuras ſub onere tributi. 26.ibid.
Princeps an poſſit dare actionem ad exigendas vſuras promiſſas, vel negare ad ſolutas condicendas. 27.& ſeqq.ibid.
Princeps debet compellere Iudæos ad remittendas vſuras Chriſtianis. 30.p.122
Princeps quid poſſit circa contractus. 8.p.262
Princeps an poſſit condonare id quod partis intereſt. t.p.281
Princeps concedens inducias miſeris debitoribus, an moram purget. 3.& ſeqq.p.303

Procurator.

Procurator an & quomodo mutuum contrahere poſſit nomine mandantis. 3.p.80

Profeſſio.

Profeſſionem fictè emittens ad quid teneatur. 26. p.374
In profeſſione Religioſa, duo ſunt. 27.p.375
Profeſſio abſolutè inualida nullos parit effectus. 28.ibid.
Profeſſionem qui inualidè emiſit an poſſit cogi ad permanendum in Religione. 29.p.376
An etiam ad iterandam profeſſionem, vbi nullitas ſine culpa profitentis contigit. ibid.
Quid ſi per fraudem fictè profeſſionem emiſit, an poſſit cogi implere vota & verè profiteri. 30. & 31.ibid.
Damna quæ per fictam profeſſionem Religio paſſa eſt, reſarciri debent. ibid.

Promiſſio.

Promiſſio illuſoria ad quid obliget. 1.p.322
Promiſſio ſine voluntate ſe obligandi, ficta eſt & nulla. a.& 3.ibid.
Promiſſio ficta dicitur duobus modis. ibid.
Promiſſio eſt actus intellectus & voluntatis. 4. p.323
Promiſſionis definitio ex Baſil. Pont. reijcitur. 5. p.324
Promiſſio an ſtare poſſit cum voluntate promittendi & non exequendi. 8.p.325
Promiſſio ficta ſi non obligat ex iuſtitia, an ſaltem obliget ratione fidelitatis. 9.p.326
Promiſſio liberalis an obliget ſolùm ratione fidelitatis, an etiam ex iuſtitia. 12.p.327
Promiſſio gratuita facta per modum ſtipulationis an obliget ex iuſtitia. 13.p.328
Promittentis animus obligationem efficacem promiſſionis facit. 14.p.328.& 20.p.330
Promiſſio ficta non obligat ex iuſtitia. 16.p.329
Promiſſionis obligatio an tranſeat ad hæredes. 18. p.329
In promiſſione, ſi dubitetur de mente promittentis, quid ſ attendum. 22.p.332
In promiſſione requiritur plena aduertentia & deliberatio. 2.& ſeqq.p.334
Promiſſio cum ſemiplena aduertentia quomodo obliget. 4.p.335
Promiſſio in calore iracundiæ, aliove animi motu, an obliget. 5.ibid.
An ſufficiat deliberatio virtualis ad promiſſionem, an formalis deſideretur. 7.p.336
Promiſſionem non vitiat ignorantia negatiua. 8. ibid.
Qui ſub promiſſione fictà coniugij puellam violauit, ad quid obligetur. 1.& ſeqq.p.362
Quid ſi tactus turpes dumtaxat abſque copula habiti ſint. 7.p.366

Pupillus.

Pupillus an & quomodo mutuo dare & accipere poſſit. 4.p.80
Pupillus licet non obligetur, obligat tamen vbi contractus abſque tutore initus, ipſi commodus eſt. 5.p.81
Pupillus ditior factus ex contractu ſine tutore celebrato, tenetur reſtituere, vel implere. 6. ibid.
Quis teneatur probare contractum verſum in vtilitatem pupilli, aut non verſum. ibid.
Pupillus an debeat ſtare locationi factæ per tutorem eius nomine. 4.p.482
vid. *Hypotheca.*

Q

Quantitas.

Quantitas à corpore diſtinguitur apud Iuriſconſultos. 13.p.6
Quantitatis nomine quoad mutuum veniunt omnia quæ pondere, numero, & menſura conſtant. 18.p.8

Quantitas vſu conſumptibilis & functionem in genere accipiens, eſt materia mutui. 9.p.5.& 16. p.7

Quæſtor.

Quæſtores & alij Officiales publici an pecunias Principum & Communitatum exercere poſſint & ex illis lucrari. 1.p.397
In concedendo Quæſtoris officio an vſura committi poſſit. 2.p.398
An à Quæſtore Princeps vel Communitas aliquid exigere poſſit per modum præſtationis annuæ ratione officij ſibi commiſſi. 2.p.398
Quæſtores Regij, & alij miniſtri an licitè aliquid capere poſſint à debitoribus Regiis ad prorogandam ſolutionem; aut à creditoribus, vt ipſis ſoluant. 46.p.140

R

Religioſus.

Religioſi nec dominium, nec adminiſtrationem ex iure ſuo habent. 25.p.84
An mutuo dare poſſint, & quomodo. ibid.
Religioſus mutuo accipiens ſine licentia non obligatur ciuiliter. ibid.
Neque obligat monaſterium. ibid.
Obligatur tamen naturaliter, & quà poteſt, reſtituere debet. ibid.
Nec iuuatur exceptione Macedoniani. 26.ibid.
Licentia tacita ſufficit, multo magis expreſſa. ibid.
Religioſus poteſt recipere depoſitum. 3.p.387
Religioſus depoſitarius ad quid teneatur, & an pro noxa tradi poſſit. ibid.
Religioſus delinquens in depoſito, à ſuo Superiore puniri poteſt. ibid.p.388
Superior non corripiens Religioſum in depoſito delinquentem, an teneatur de damno. ibid.
Religioſus an poſſit conueniri à ſuo Superiore ratione depoſiti. ibid.

Remigare.

Christiani captiui remigare poſſunt in nauibus infidelium aduerſus alios infideles. 56.p.181
Sed an eiſdem liceat remigare aduerſus Chriſtianos, diſſident Doctores. ibid.

Res.

Rerum diuiſio ſecundum Iuriſconſultos. 9.p.5
Res in quantitate conſiſtentes, interdum in ſpecie, interdum in genere conſiderantur. 10.ibid.
Res in quantitate conſiſtentes quomodo dicantur functionem accipere in genere ſuo. 11.ibid.
In Rebus fungibilibus magis quantitatem quam corpora ſpectari, explicatur. 13.p.6
Res mutuo traditæ in abuſu ſunt. 14.p.7
Res in quantitate conſiſtentes, & vſu conſumptibiles, & functionem in genere accipientes, ſunt materia mutui. 16.ibid.
Res ſecundum corpus conſideratæ traditæ ad numerum ſunt interdum materia mutui. 17.p.8
Res in quantitate reſpectu mutui, intelliguntur omnes quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt. 18.ibid.
Res mancipij, quomodo alienarentur olim. 5.19
vid. *Alienatio.*
Res mancipij, quid. 1.p.20
Res eiuſdem generis quantitatis & qualitatis in mutuum ſolui debet. 1.& ſeqq.p.50
Res eiuſdem generis quæ dicatur. 4.ibid.
Res eiuſdem quantitatis explicatur. 6.ibid.
Res eiuſdem bonitatis quæ ſit. 7.p.51
Rei bonitas alia intrinſeca, & alia extrinſeca. 8. ibid.
Rei mutuo datæ augmentum vel diminutio, cui proſit vel noceat. 3.p.53
Res ſuo domino fructificare debet. 6.p.91
Rei alienæ iniuſta acceptio an & quando inducat graue peccatum. 5.p.114
Rem debitam petenti cum peccato an præſtare liceat. 14.& ſeqq.p.172
Res indifferentes proximo miniſtrare quibus abuſurus ſit an liceat. 37.p.178

Reſtitutio.

Ad reſtitutionem tenetur vſurarius. 3. & ſeqq. p.202
vid. *Vſurarius.*
Qui concurrit ad damnum eſt cauſa damni & tenetur ad reſtitutionem. 1.& 2.p.207
Qui ſuadet vſuras an & quomodo teneatur ad reſtitutionem. 3.p.208
Deponens pecunias apud fœneratorem an teneatur ad reſtitutionem vſurarum à fœneratore exactarum. 5.ibid.
Quid de Principibus permittentibus vſuras. 6. ibid.
vid. *Princeps.*
Quid de Notario conficiente inſtrumentum vſurarium. 7.ibid.
Quid de teſtibus, & proxenetis. 8.& 9.ibid.
Quid de famulis vſurariorum. 10.ibid.
Negotiorum geſtores vſurarij an etiam teneantur ad reſtitutionem. 11.ibid.
Reſtitutio vſurarum quibus, & quomodo facienda. ibid.
Vſurarij bona an ſint hypothecata pro reſtitutione. 3.& ſeqq.p.211
Vſurarij hæredes an teneantur ad reſtitutionem. 10. p.213
Bona fides an excuſet à reſtitutione. 2. & ſeqq. p.223
Reſtitutio depoſiti quàm præciſè facienda ſit. 14. p.391
vid. *Depoſitarius.*

S

Sacramentum.

Sacramenta indignè petentem interdum repellere non licet. 3.p.168
Interdum ſecùs: 7.p.170
Sacramentum à malo miniſtro, vel excommunicato an licitè petatur: 21.& 22.p.174
Sacramenta miniſtrare nolenti an liceat offerre pecunias. 35.p.178

Sequeſter. Sequeſtrum.

Sequeſter quis ſit, & à quo detur. 3.p.385
Sequeſtrum eſt depoſitum rei litigioſæ. ibid.
Sequeſtrum in quibus differat à mero depoſito. ibid.
Sequeſtrum quibus in caſibus decernatur. ibid.
Sequeſtraria actio. ibid.

Seruitus.

Seruitutes aliæ ſunt vrbanæ, aliæ ruſticæ. 1.p.409
Seruitutes an dari poſſint pignori. ibid.

Seruus.

Serui aratores pignori capi non debent. 5.p.412
Serui & mancipia communia pignori dari poſſunt. 7.p.414

Serui

Serui ſiebant quodammodo debitores olim apud Græcos. ibid.
Quid apud Romanos. 8.p.416
Seruus non ſolum domino proprietario acquirit, ſed & fructuario. 14.p.38
Seruus quid fructuario acquirat. ibid.& n.21.p.40
Seruus liberam habens peculij administrationem poteſt mutuo dare & accipere. a.p.80

Simulatio.

Simulatio quid ſit. 1.p.309
Simulatio vna eſt quæ repræſentat verum. ibid.
Simulatio alia quæ repræſentat falſum. 2.ibid.
Simulatio quoque alia eſt rei, alia perſonæ quæ dicitur hypocriſis. 3.p.310
Simulatio quædam circa media tantum,& alia circa finem & media ſimul. 4.ibid.
Simulatio demum multiplex eſt ratione effectus, finis,& materiæ. 5.ibid.
Simulatio quale peccatum. 1.p.311
Simulatio repræſentans verum, per ſe peccatum non eſt; ſed ex circumſtantiis. 1.ibid.
Simulatio repræſentans falſum, mendacium eſt. ib.
Simulatio per æquiuocationem, an ſit peccatum. 3.ibid.
Simulatio per reſtrictionem mentalem an & quando licita. 5.p.312
Simulatio per facta ambigua, an & quando permiſſa. 6.& 7.p.313
Simulatio an & quomodo liceat Patrono, Iudici, Medico. ibid.p.314
Simulatio etiam mendacij expers in quibus cauſis illicita. 8.ibid.
Simulatus contractus. vid.*Contractus ſimulatus.*

Soluere. Solutio.

Solutionis tempus, an motuationis attendatur, mutato rei valore. 11.& multis ſeqq.p.56
Solutioois tempus attenditur in cenſu redimibili. 24.p.59
Quid in contractu ſocietatis. 27.p.61
Quid ſi pecunia reprobata ſit. a8.p.62
Solutio regulariter in qualibet proba moneta fieri poteſt. 14.p.56.& 29.p.62
Pactum de ſoluendo in eadem ſpecie monetæ, ſiue illa creſcat, ſiue decreſcat, an iuſtum, ac ſeruandum. 30.p.62
In ſolutione valoris extrinſeci pecuniæ ratio habenda eſt. 41.p.64.& 42.cum ſeqq.p.65
Ex mutato rerum pretio ob pecuniam nouam, non bene infertur ad maiorem ſolutionem. 46.ibid.
Ex mutatione pretij rerum nihil certi colligi poteſt ad ſolutiooem ex certa pecunia & non ex alia faciendam. 48.p.66
Satisfit argumentis in contrarium adductis.49. & ſeqq. ibid.
Pactum ſoluendi pecuniam ad rationem bonitatis eiuſdem intrinſecæ, vt non poſſit tempore ſolutionis deduci augmentum extrinſecum, vix iuſtum eſſe. 68.& ſeq p.70
Facta mutatione pecuniæ tum extrinſeca tum intrinſeca ſimul, ſoluendum erit veteribus nummis, aut nouis ad æſtimationem veterum. 70.p.71
Doctores aſſereotes in ſolutione attendendum eſſe tempus contractus, vel ſolutionis, conciliantur. 71.ibid.
Caſus notabiles circa ſolutionem. ibid.
Pactum de ſoluendo in eadem ſpecie monetæ, illâ interim reprobatâ, vel deminutâ, quid operetur. 73.p.71
Pactum ſoluendi in pecunia meliori, eſt iniquum. 76.ibid.
Soluere rem debitam an liceat malè eam petenti & cum peccato. 14.& ſeq.p.172
Quid de debito coniugali. 15.p.173

Sors.

Supra ſortem aliquid accipere licet in quibuſdam cauſis quæ enarrantur. 1.p.221
Bona fides creditoris an ei tribuat ius aliquid ſupra ſortem recipiendi. ibid.& 1.cum ſeqq.p.222
Sortis auctarium quis retinere poteſt in dubio. 5.p.226
An ſupra ſortem mutuatitiam aliquid exigi & recipi poſſit titulo gratitudinis. 1.& multis ſeqq. p.227.& 1.cum ſeqq.p.230
Sortis periculum an præbeat iuſtum titulum exigendi aliquod auctarium. 1.& ſeqq.p.236
Sortis amittendæ periculum, eſt aliquid pretio æſtimabile. 2.ibid
Sortis amittendæ periculum eſt onus ab ipſo mutuo ſeparatum. 4.p.237
Sortis amittendæ periculum tribuens facultatem aliquid exigendi, quomodo intelligi debeat.6.p.238
Sortis periculum creditor ſuſcipiens in mutuo poteſt aliquid exigere in compenſationem illius oneris. 1.p.238.& 3 p.239
Declara, modò mutuatarius non cogatur. 2.p.239
An liceat aliquid ſupra ſortem accipere pro eo quod intereſt. 1.& multis ſeqq. p.250

Statutum.

Statutis an poſſit determinari certa quantitas pro eo quod intereſt. 2.& ſeqq.p.281
Statuta in obſcuris aliquid certum determinare poſſunt. 6.p.282

Stellionatus.

Stellionatus quid ſit. 3.p.425
Stellionatus vnde dicatur. ibid.
Stellionatus eſt maleficium innominatum. ibid. p. 426
Stellionatus tenetur qui rem alienam ſcienter oppignerat. ibid.

Sterilitas.

Ob ſterilitatem nihil remittitur Emphyteutæ. 17.p.475
Ob ſterilitatem nihil remittitur colono partiario. 18.ibid.
Sterilitas an & quando minuat mercedem conuentam.
vid.*Merces.*
Ob ſterilitatē Penſio Eccleſiaſtica remittitur. 23.ib.

Stipendium.

Stipendiom debet eſſe æquale & proportionatum labori. 26.p.477
Stipendium iuſtum quod dicatur. 27.ibid.
Stipendium debetur famulo. 28.& ſeqq.ibid.
vid. *Famulus.*
Stipendium iuſtum debetur ei qui non conuenit de mercede. 33.p.478
Stipendium amittit qui locationis pactum non ſeruat. 38.ibid.
vid. *Locatio.*

Supellex.

Supellex non continetur in generali hypotheca. 5.p.423
Supellex poteſt pignori dari, ſi ita voluerit debitor. ibid.
Locus *Exod.22.verſ.26.&* 27. de hac materia explicatur. 6.ibid.

Syngrapha.

Syngraphâ contrahitur obligatio. 25.p.46
Syngrapha, quid. ibid.
Syngrapha propria Græcorum. ibid.
Syngraphæ & chirographi diſcrimen. ibid.
Syngrapham tres teſtes ſubſignabant. ibid.

T

Tabellio.

TAbellionis inſtrumenta publica ſunt. 24.p.46
Tabelliones in foro ſtationes habebant. ibid.
Tabellio ἀγοραῖος νομικὸς dicitur. ibid.

Tabulæ.

In Tabulis nomina olim contrahebantur. 13.p.4
Tabulæ quid, & qua ratione obligatio in illis & ex illis oriebatur. 14.& 15.ibid.
Tabulæ, idem ac codex rationum. 16.ibid.
Qua diligentia & fide confici debebant. 17.ibid.
Tabulæ à Calendariis diſtinctæ. 18.p.45
Tabulæ perpetuæ exiſtimationis fidem & religionem amplectebantur. 19.ibid.
In iudicio proferebantur, & fidem faciebant. 20. ibid.
Tabulæ non ſolum creditam ſed & debitam pecuniam continebant. 21.ibid.
In Tabulas referre quod debetur, & nomen facere, idem ſunt. 22.ibid.

Titulus.

Titulos, prima cauſa ſeu ratio fundandi dominium. 14.pag.23.
Titulus dominij vnde dictus. ibid.

Tutor.

An poſſit pecuniam pupillarem fœnori dare. 40. p. 126
vid. *Pupillus. Hypotheca. Locatio.*

V

Vendere. Venditor.

VEndere idolum an, & quomodo liceat. 39.40. p. 179
An liceat vendere Iudæo agnum ad immolandum. 41.ibid.
Vendere venena an & quomodo liceat. 42.ibid.
Venditor rei quæ in malum vſum cadere poteſt, debet vitare ruinam proximi. 43.& 44.ibid.
Vendens ornamenta & pigmenta meretrici an excuſetur. 45.ibid.
Vendens vinum ea quantitate illis quos inde ſcit ſe inebriaturos, peccat. 47. quod declaratur. ibid.
Vendens vinum Tabernariis à quibus ſcit corrumpendum aqua, vel alia ratione, an excuſetur. 50. p. 180

Venditio.

Venditio rerum immobilium apud Hebræos qualiter fiebat. 3.p.26
Venditio inter Hebræos *iure Leuit.* erat imperfecta, & cur? ibid.

Verſura.

Verſura, quid. 18.p.13
Vnde deducitur. 19.ibid.

Vexatio.

Vexationem iniuſtam redimere an liceat. 32.p.177
An ad hoc grauiſſima neceſſitas requiratur. 36.p. 178.& 33.p.177
Iniuſtæ vexationis redemptio circa beneficia & electiones remiſſiuè. 36.p.178

Virtus.

Virtus omnis perficit ſuum ſubiectum. 4.p.150
Virtus an inclinet ſuum ſubiectum ad deſiderandam ſuam honeſtatem aliis. 5.ibid.
Affectus quo volo mihi honeſtatem alicuius virtutis, an differat ab eo, quo eandem alteri cupio. 6. p.151
Virtus non inclinat niſi ad ſuos actus adæquatos. 17.p.157
Virtus omnis vel eſt ad ſe, vel ad alium. 18.p.158

Vniuerſitas. Vniuerſum.

Vniuerſitas quid ſit. 2.p.410
Vniuerſum & totum an & in quo differunt. 3.ibid.
Ius quod eſt in vniuerſo non idem eſt in ſingulis, licet ius quod eſt in toto quoad totum, ſit quoque in parte quoad partem. ibid.p.411
Vniuerſitatis res an & quomodo ſit ſingulorum. ibid.
Vniuerſitas an & quomodo legari, vendi, alienari poſſit. 3.p.412
Res in vniuerſitate conſiſtentes an pignori dari poſſint. 2.p.410

Voluntas.

Voluntas quomodo ſe obligare poteſt in materia virtutis ad quam non pertinet actus promiſſus. 15.p.328
Voluntas libera in contrahentibus deſideratur. 26. p. 333
Voluntariũ & liberum quomodo differant. 1.p.334
Error impedit voluntatem. 8.p.336

Votum.

Votum ſimplex caſtitatis, aut Religionis, impedit matrimonium contrahendum. 14.p.368
Votum caſtitatis ſuperueniens non diſſoluit ſponſalia priùs contracta. ibid.
Votum ſimplex caſtitatis matrimonium ſubſequens non dirimit. 15.p.369
Votum ſimplex caſtitatis licet non diſſoluat matrimonium impedit tamen debiti petitionem, ſed non præſtationem. ibid.
Votum Religionis ſimplex impedit debiti coniugalis redditionem primo bimeſtri. ibid.
Vid. *Matrimonium.*
Votum inſtituendi Eccleſiam non tenet ſi ſuperueniant filij legitimi vouenti. 17.p.372
Voto caſtitatis ſimplici non obſtante qui ficto conſenſu honeſtam fœminam decepit, tenetur verè contrahere. 17.p.370.& 18.p.371
Votum fictum & ſimulatum ad quid obliget. 23. p.374
Vouens fictè peccat & poteſt impelli in foro externo ad votum implendum. 24.& 25.ibid.

Vſucapio.

Vſucapio an ſit vetus alienationis modus iure Quiritum. 5.& 6.p.19.vid. *Alienatio.*

Vſura.

Vſurarum iniquitas oſtenditur in mutuo. 25.& 26. p.41
Vſura vnde dicta. 1.p.85
Vſuræ nomen pro pretio, æſtimatione, & mercede ſumptum. 2.ibid.
Vſura propriè ſignificat auctarium ſortis debitæ. 3. ibid.
Vſura duplex: Compenſatoria, & lucratoria. Vtraque enuntiatur. 4.ibid.& 1.p.87
Vſura an diſtinguatur à fœnore. 5.p.86
Vſura propriè ſumpta definitur. 6.& ſeqq.ibid.
De vſuræ natura eſt, aliquid ſupra ſortem exigi vi mutui. 7.p.86
Præterea requiritur vt illud ſit pretio æſtimabile. 8. p.87

Demum

Demum vt capiatur tanquam debitum ex pacto & ex iuſtitia. 9.p.87

Diuerſæ aliæ definitiones vſuræ referuntur. 10. ibid.

Vſura iterum diuiditur in realem & mentalem. 2. p.88

Vſura mentalis quid, & quæ intentio ad eam requiratur. 2.& 3.ibid.

Componitur Doctorum diſſidium. 4.ibid.

Difficultas elucidatur & reſoluitur. 5.& 6.ibid.

Vſura tertiò diuiditur in explicitam & implicitam. 6.p.89

Vſura mentalis etiam ſubdiuidi poteſt pro diuerſa intentione dantis & accipientis. 7.ibid.

Vſura fœneratitia mala eſt, & graue malum. 1. p. 89

Prohibetur iure naturali: quod latè explicatur & probatur. 2.& ſeqq.p.90

Variis obiectionibus Reſpondetur. 7.& ſeqq.p.92

Prohibetur quoque iure diuino poſitiuo 1.& ſeqq. p.93

Varia ſacræ Paginæ loca adducuntur & illuſtrantur. ibid.

Prohibetur iure Eccleſiaſtico. 1.p.99

Plura concilia referuntur vſuras prohibentia, & contra Grotium & Salmaſium, aliosque heterodoxos explicantur. 3.& ſeqq.p.100

Vſuræ prohibitæ ante Nicænam Synodum. 6. ibid.

Nec ſolùm graues, ſed & minutæ vſuræ damnantur. 7.p.101

Vſurarum turpitudo cum meretricio cultu comparatur. 8.ibid.

Vſura variis gentium legibus prohibita. 1.p.102

Quod de Romanis multo teſtimonio probatur. ibid.

Idem de iure Francico. 2.p.103

Vſuras an permiſerit Iuſtinianus. 1.p.103

Diuerſæ Doctorum ſententiæ referuntur & conciliantur. ibid.& 4.p.104

Vſura ciuilis eſt compenſatio eius quod verè creditoris intereſt. 6.p.105

Cur talis vſura legibus ſancienda fuerit, cùm in æquitate naturali fundetur. 7.ibid.

Vſuræ Pandectarum iure permiſſæ, non lucratoriæ, ſed compenſatoriæ ſunt. 8.ibid.

Vſuras ex pecunia otioſa capere an liceat. 10. & 11.p.106

Vſuræ ex depoſito. 12.& 13.ibid.

Vſuræ ſemiſſes ex mandato. 14.p.107

Vſuras compenſatorias tantùm Imperatores Chriſtiani permiſerunt. 16.ibid.

Vſuræ fœneratitiæ malitia deſcribitur. 1. & ſeqq. p.107

Vſura violat iuſtitiam. 2.p.108

Vſura Charitatem lædit. 4.ibid.

Vſuræ inhumanitas pietatis colore obducta. 5. p.109

Vſura priuatorum patrimonia exhaurit, & ciuitates euertit. 6.& 7.p.110

Salmaſius, & alij hæretici vſuram commercio humano neceſſariam & vtilitatem aſſerentes referuntur. 1.& ſeqq.p.110

Eorundem obiecta diluuntur. 10.& ſeqq.p.111

Vſuræ malitiam non tollit materiæ leuitas. 1. p.112

Auget tamen vel minuit. 3.p.113

In vſuris vndenam materiæ leuitas ſumatur. 4. ibid.

In vſuris diſpenſari non poteſt. 20.p.119

Vſura fœneratitia an permitti ſeu tolerari poſſit. 11. & ſeqq. p.119.& 120

Vſurarum modum Princeps definire debet. 15. p. 121

Vſurarum exercitium permitti non debet ſub onere tributi. 26.ibid.

Vſuræ promiſſæ an exigi poſſint, vel ſolutæ repeti. 27.& ſeqq.ibid.

Vſuras conſuetudo licitas non facit, licet excuſet à pœna. 32.p.122

Vſuras exigere ab hoſtibus an liceat. 33. & ſeqq. ibid.

Vſuræ an à teſtatore hæredi imponi valeant donec ſoluat legatum. 36.& ſeqq.p.123

Vſuræ ſicut in contractibus, ita & in teſtamentis prohibentur. 38.p.124

Vſuras ex pecunia pupillari an liceat exigere. 40. p.126

Vſuræ Iudicis ſententia probatæ in foro interno non debentur. 41.& 42.p.126

Quid in foro externo, diſtinguitur n.43.ibid.

In materia Vſurarum an Theologi præponendi Canoniſtis, vel contra. 44.p.127

Vſurarum crimen eſt mixti fori. 46.ibid.

Vſura eſt imponere mutuatario obligationem pretio æſtimabilem quaſi de iuſtitia & vi mutui præſtandam. 2.& 3.p.128

Vſura non reperitur, vbi non eſt mutuum explicitum nec implicitũ ſeu interpretatiuum. 4.p.129

Vſura non eſt quidquid ſupra ſortem capitur; quod declaratur. 6.& ſeq.ibid.& 8.p.136

Vide *Pactum.*

Vſura eſt, obligare mutuatarium ad alium quempiam contractum celebrandum vi mutui. 30. & ſeqq.p.136

Vſura tamen non eſt obligare mutuatarium ad celebrandos contractus neceſſarios ad ſecuritatem mutuantis. 36.p.138

Vſura eſt obligare mutuatarium vt recipiat mutuum partim in pecunia, partim in mercibus. 37. ibid.

Vſura an & quando inducatur ratione termini præfixi ſolutioni. 39.p.139

Vſura ratione loci præfixi ſolutioni mutui. 42. p. 139

An ſit vſura aliquid per modum conditionis aut termini exigere, & non vi pacti aut nouæ obligationis. 47.& ſeqq. vbi explicatur & declaratur. p.140

An ſit vſura deducere in pactum obligationem non repetendi mutui per certum tempus, & inde aliquid ſupra ſortem capere. 50. & ſeqq. vbi latè aperitur & reſoluitur difficultas. p.142

An liceat accipere mutuum ſub vſuris. 1. & ſeqq. p.191

Vſuras promiſſas an ſoluere liceat. 7.p.192

Vſura & intereſſe differunt. 3.p.204.& 205

Vſuræ an poſſint præſcribi. 2.p.210

Vſuram an excuſet obligatio & donatio antidoralis. 1.& ſeqq.p.227

Vſurarum condonatio liberat vſurarium. 1.p.234

De vſurarum remiſſione plura remiſſiuè. 3.p.235

An ſit vſura aliquid exigere ob periculum ſortis. 1. & ſeqq p.236

Vſura nautica. Vid. *Fœnus.*

Vſura in omnibus contractibus implicantibus mutuum verum, aut fictum, reperiri poteſt. 1.p.377

Vſura an poſſit committi in commodato. 1.& ſeqq. p. 382

vid. *Commodatum.*

Vſura

Vſura an aliquando lateat in depoſito. 1.& ſeqq. p.393
vid. *Depoſitum.*
Vſuræ an debeantur ex mora in locatione. 1.& 2.& ſeqq. p.488
Vſuræ compenſatiuæ debentur ſine intereſſe in locatione ſicut & in aliis contractibus. 3.p.489

Vſurarius.

Vid. *Fœnerator.*
Vſurarius an ſit dominus acceſſionis vſurariæ, variæ referuntur ſententiæ. 1.& ſeqq.p.192.17. & 10.p.200
Vſurarius ſit dominus rei per vſuras acquiſitæ. 20 p.202
Vſurarius tenetur ad reſtitutionem vſurarum quas iniquè accepit. 1.p.202
Vſurarius mentalis an teneatur ad reſtitutionem. 2. & 3.ibid.
Vſurarius mentalis variis modis auctarium recipere poteſt, qui explicantur. 4.& ſeqq.p.203
A ſimoniaco mentali ad vſurarium mentalem an valeat illatio. n.9.p.204
Vſurarius mentalis iure diuino & naturali tenetur ad reſtitutionem. 3.p.202
An etiam iure humano ſeu Eccleſiaſtico. 8.p.203
Vſurarius reſtituere debet auctarium receptum. 1. p.204
Vſurarius debet reſtituère quod intereſt mutuatarij. 2.ibid.
Vſurarius non tenetur reſtituere fructus naturales rerum per vſuras acquiſitarum. 4.p.205
Neque etiam fructus induſtriales. 5.ibid.
Vſurarius debet reſtituere rem ipſam & fructus rei quam accepit pro vſuris. 7.p.206
Vſurarius an teneatur reſtituere fructus acceſſionis vſurariæ quos non percepit, nec ipſe mutuatarius percepiſſet. 8.p.207
Vſurarius tenetur reſtituere fructus quos mutuatarius ex vſuris ſolutis percepiſſet. 9.ibid.
Vſurarius in reſtituendis fructibus deducit expenſas. 10.ibid.
Vſurarij bona an ſint hypothecata mutuatario pro reſtitutione vſurarum. 3.& ſeqq.p.211
Vſurarius quomodo de bonis ſuis diſponere poſſit. 6.& ſeqq.p.212
Vſurarius non poteſt aſſignare vſuras nondum exactas in ſolutionem. 9.p.213
Vſurarij hæredes an & quomodo obligentur ad reſtitutionem vſurarum. 10.ibid.
Vſurarij manifeſti qui dicantur. 1.p.214
Vſurarius qui in virtuali mutuo ſolùm vſuras exercet, an ſit manifeſtus. 3.p.215
Vſurarius manifeſtus dicitur ex confeſſione iudiciali. 4.ibid.
Quid ex confeſſione extraiudiciali. 5.ibid.
Vſurarius manifeſtus eſt qui talis declaratur per ſententiam iudicis. 6.p.216
Vſurarius manifeſtus an dicatur ex facti euidentia. 7.ibid.
Vſurarius manifeſtus quas pœnas incurrat. ibid.
Vſurarij grauiſſimis pœnis iure Canonico puniuntur. 1.p.217
Vſurariorum oblationes reiiciuntur ab Eccleſia. 2. ibid.
Vſurarij prohibentur à communione Altaris. 3. p.218
Vſurarij ad nullum Sacramentum admittendi ante ſatisfactionem. 4.ibid.
Vſurarij priuantur ſepultura Eccleſiaſtica. 5. ibid.
Vſurariorum teſtamenta irrita. 6.ibid.
Vſurarius an vſuras quas alteri ſoluit, repetere poſſit. 8.p.219
Vſurariorum cautio qualis eſſe debeat. 7.p.218
Vſurarij priuantur beneficio appellationis. 9. p.219
Vſurariorum fautores ex officio publico, quod exercent, excommunicantur. 10.ibid.
Vſurariis alienigenis domos locantes cenſuras Eccleſiaſticas incurrunt. 11.ibid.
Vſurarios punit etiam ius Ciuile. 1.p.219
Vſurarij ſunt infames. ibid.
Vſurarij à muneribus publicis, & teſtimonio ferendo repelluntur. 2.& 3.ibid.
Vſurarij extra ordinem puniuntur. 4.p.202
Vſurariorum pœna ex edicto Philippi Pulchri Galliarum Regis. 5.ibid.
Vſurarius liberatur condonatione vſurarum indebitè ſolutarum. 2.p.234

Vſus.

Vſus à dominio etiam in rebus ipſo vſu conſumptibilibus ſeparabilis eſt. 3.& 4.p.28
Vſus duplex eſt, iuris, & facti. 5.ibid.
Vſus facti eſt dependens & reuocabilis: vſus iuris, ſecus. 6.29
Vſus facti an & quomodo vendi poſſit. 11. & 12. p.30

Vſusfructus.

Vſusfructus an pignori dari poſſit. 2.p.408
Vſusfructus differt à pignore. 5.p.420

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ... EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Google